

**DISPARITAS PUTUSAN HAKIM TERHADAP TINDAK
PIDANA PENCURIAN KENDARAAN BERMOTOR RODA
DUA DI WILAYAH HUKUM PENGADILAN TINGGI JAMBI
(STUDI KASUS DI BEBERAPA PENGADILAN NEGERI)**

TESIS

**Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
Pada
Program Magister Ilmu Hukum
Universitas Batanghari**



Disusun oleh :

**ROHANIAH
NPM. B17031046**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS BATANGHARI
JAMBI
2020**

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas limpahan rahmat dan karuniaNYA sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini dengan judul **”DISPARITAS PUTUSAN HAKIM TERHADAP TINDAK PIDANA PENCURIAN KENDARAAN BERMOTOR RODA DUA DI WILAYAH HUKUM PENGADILAN TINGGI JAMBI (STUDI KASUS DI BEBERAPA PENGADILAN NEGERI)”**.

Tesis ini disusun adalah untuk memenuhi sebagian persyaratan untuk memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari Jambi. Walaupun untuk menyusun tesis ini penulis telah mengerahkan kemampuan yang maksimal, akan tetapi sadar bahwa apa yang telah dicapai, tidaklah sempurna yang diharapkan. Begitu pula sebagai insan biasa, penulis tidak mungkin bebas dari berbagai kekurangan dan kesalahan. Oleh karena itu, atas segala kekurangan dan kesalahan itu penulis menyampaikan permohonan maaf.

Terwujudnya tesis ini tidak terlepas dari bantuan dan bimbingan serta petunjuk dari berbagai pihak, kepada semuanya penulis mengucapkan terima kasih. Sehubungan dengan itu pula, penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya secara khusus kepada yang terhormat :

1. Bapak H. Fachruddin Razi, SH, MH, selaku Rektor Universitas Batanghari yang telah banyak memberikan motivasi dan kemudahan kepada penulis selama mengikuti pendidikan pada Universitas Batanghari ;
2. Bapak Prof. Dr. H. Abdul Bari Azed, SH, MH, selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari yang telah banyak memberikan bimbingan dan kemudahan kepada penulis selama mengikuti perkuliahan pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari ;

3. Bapak Dr. M. Muslih, SH.M.HumdanBapak H. Abdul Hariss, SH. M. HumselakuPembimbingPertamadanKedua yang telahbanyakmemberikanbimbingandanarahanehinggatesisini dapatdiselesaikan;
4. BapakIbu para Dosensertaseluruhstaf Tata Usaha Program Magister IlmuHukumUniversitas Batanghari yang telahmendidikdanmembimbingsertamemberikemudahan di bidangadministrasiselamapenulismengikutiperkuliahan.
5. Orang tuadankeluargatersayang yang telahbanyakbersusahpayahdansenantiasaberdoasehinggapenulisdapatmenyelesaikanpendidikanpadaProgram Magister IlmuHukumUniversitas Batanghariini,

Atassegalabimbingandanbantuan yang telahdiberikan, semoga Allah SWT senantiasamelimpahkanrahmatNYA.

Akhirnyapenulisberharapsemogatesisini dapatbermanfaatbagisemuapihak yang relevanhendaknya.

Jambi, Maret 2020

Penulis

ROHANIAH
NPM.B17031046

ABSTRAK

Dalam memutuskan sebuah perkara, hakim harus cermat atas segala tuntutan fakta-fakta di persidangan, hakim diberikan kebebasan untuk menentukan pemberian pidana yang diyakini sebagai mana diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman nomor 48 tahun 2009, akan tetapi justru kebebasan itulah yang menyebabkan adanya disparitas dalam penjatuhan putusan hakim. Misalnya, ada dua orang atau lebih melakukan pencurian kendaraan bermotor dengan cara yang sama dan akibat yang hampir sama, meskipun hakim sama-sama menggunakan pasal 363 ayat (2) KUHP, tetapi pidana yang dijatuhkan berbeda-beda. Berbeda dengan putusan pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tersebut menunjukkan adanya suatu permasalahan atau kendala-kendala yang dihadapi dalam penentuan pidana itu sendiri, padahal putusan hakim akan berdampak besar terhadap hak-hak seorang terpidana maka dilakukan penelitian dimaksud. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk memahami dan menganalisis pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap tindak pidana pencurian kendaraan bermotor roda dua di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jambi sehingga mengakibatkan terjadinya disparitas putusan hakim, dan untuk memahami dan menganalisis dampak hukum yang akan terjadi akibat perbedaan beberapa putusan tersebut. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Hasil penelitian diperoleh bahwa dalam menjatuhkan putusan hakim harus memperhatikan unsur yuridis dan non yuridis yang terungkap dalam persidangan, dampak hukum akibat disparitas tersebut adalah rasa ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan sehingga menyebabkan kepercayaan masyarakat pada lembaga peradilan semakin melemah. Sehingga saran yang diberikan yaitu dalam pertimbangan hukum hakim dalam mengukur berat ringannya vonis hakim perlunya pedomannya untuk melakukan tolakur penjatuhan pidana terhadap tindak pidana yang sama, agar hakim bisa lebih menggal nilai-nilai keadilan dan sosial yang hidup dalam masyarakat supaya hakim bisa lebih jeli lagi dalam menjatuhkan putusan, sehingga putusan yang dijatuhkan tidak mencederai rasa keadilan bagiterdakwa maupun korban.

Kata Kunci : Disparitas Putusan

Hakim,

PencurianKendaraanBermotor.

ABSTRACT

In deciding a case, the judge must be careful of all prosecutors' demands and the facts of the trial, the judge is given the freedom to determine the conviction he gives as stipulated in the Judicial Power Act number 48 of 2009, but it is precisely this freedom that causes disparities in the verdict of the judge. For example, there are two or more people who have stolen motor vehicles in the same way and have almost the same effect, even though the judges use Article 363 paragraph (2) of the Criminal Code, but the penalties imposed vary. The different criminal decisions handed down to the perpetrators indicate the existence of a problem or constraints faced in determining the crime itself, even though the judge's decision will have a major impact on the rights of a convicted person so the research is referred to. The purpose of this study is to understand and analyze the legal considerations of judges in passing decisions on criminal acts of theft of two-wheeled motor vehicles in the jurisdiction of the Jambi High Court, resulting in disparities in judges' decisions, and to understand and analyze the legal impact that will occur due to differences in several decisions the. The research method used in this study is normative juridical. The results of the study found that in imposing a judgment the judge must pay attention to the juridical and non-juridical elements revealed in the trial, the legal effect of the diparitas is the sense of mistrust of the public towards the judiciary so that the public trust in the judiciary is weakening. So the advice given is that in judging legal considerations in measuring the severity of a judge's verdict, it needs guideline for criminal conduct to measure the conviction for the same crime, so that the judge can explore more the values of justice and social life in the community so that the judge can be more observant again in passing the verdict, so that the verdict handed down does not harm the sense of justice for both the defendant and the victim.

Keywords: Disparity in Judge's Decision, Motorized Vehicle Theft.

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah.....	11
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	11
D. Kerangka Teoritis.....	12
E. Kerangka Konseptual.....	18
F. Metode Penelitian.....	26
G. Sistematika Penulisan.....	28
BAB II TINJAUAN UMUM TINDAK PIDANA, UNSUR-UNSUR TINDAK PIDANA, PENGERTIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN, JENIS-JENIS PERTANGGUNGJAWABAN, TEORI PEMIDANAAN, PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM, DAN KEADILAN	30
A. Tinjauan Umum Tindak Pidana	30
B. Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	40
C. Disparitas Putusan Hakim	46
D. Tindak Pidana Pencurian	51
E. Jenis-Jenis Pertanggungjawaban.....	61
F. Teori Disparitas Pidana	73

	G. Teori Pidana	75
	H. Teori Pertimbangan Hukum Hakim	82
	I. Teori Keadilan.....	91
BAB III	TINJAUAN UMUM TENTANG PIDANA DAN BENTUK-BENTUK PIDANA.....	99
	A. Tinjauan Umum Tentang Pidana.....	99
	B.	
	C. Bentuk-Bentuk Pidana.....	107
BAB IV	PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM DALAM MENJATUHKAN PUTUSAN TERHADAP PELAKU	
TINDAK PIDANA	PENCURIAN KENDARAAN BERMOTOR RODA DUA DAN KEMUNGKINAN DAMPAK HUKUM AKIBAT DISPARITAS PUTUSAN HAKIM.....	117
	A. Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Sehingga Menimbulkan Disparitas.....	117
	B. Kemungkinan Dampak Hukum Yang Timbul Akibat Disparitas Putusan Hakim	141
BAB V	PENUTUP	147
	A. Kesimpulan	147
	B. Saran	148
DAFTAR PUSTAKA.....		150

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Keterkaitan antara hukum dan masyarakat itu sangat erat. Oleh karena itu sering didengar adanya istilah yang menyatakan bahwa dimana ada masyarakat disitu ada hukum. Didalam masyarakat, manusia selalu berinteraksi antara satu dengan yang lainnya dan didalam melakukan interaksi tidak selamanya berlangsung secara tertib dan damai, akan tetapi terkadang juga menimbulkan konflik antar kepentingan. Konflik kepentingan itu terjadi apabila dalam melaksanakan kepentingan seseorang merugikan orang lain. Peranan hukum yang paling penting adalah untuk menjaga keseimbangan didalam masyarakat, jika keseimbangan tatanan di dalam masyarakat terganggu, maka harus dipulihkan pada keadaan semula, karena hukum sebagai sarana pembaruan dan pembangunan di dalam masyarakat. Untuk menjalankan hal ini maka perlu melibatkan semua komponen yang berpengaruh di dalam penegakan hukum itu sendiri misalnya penegak hukum, serta peraturan yang ada.

Dalam kondisi masyarakat yang sedang membangun, fungsi hukum menjadi sangat penting, karena berarti harus ada perubahan secara berencana. Untuk menciptakan perubahan dalam masyarakat, pemerintah berusaha untuk memperbesar pengaruhnya terhadap masyarakat dengan berbagai alat yang ada padanya. Salah satu alat itu adalah “hukum pidana”.

Hukum pidana adalah sebagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa yang melanggar larangan tersebut;
2. Menentukan kapan dan hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.¹

Dalam KUHP, sanksi pidana atau pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana tertuang dalam pasal 10 yang berbunyi :

Hukuman-hukuman ialah :

- a. hukuman-hukuman pokok :
 1. hukuman mati;
 2. hukuman penjara;
 3. hukuman kurungan;
 4. denda;
- b. hukuman-hukuman tambahan :
 1. pencabutan beberapa hak tertentu;
 2. perampasan barang tertentu;
 3. pengumuman keputusan hakim.

Dalam hukum pidana, untuk memperoleh suatu putusan yang adil memerlukan proses yang sangat panjang, yaitu melalui proses beracara. Dalam proses tersebut hakikat yang hendak dicapai adalah hendak menemukan kebenaran materiil, yang merupakan landasan dalam penjatuhan sanksi pidana demi tercapainya rasa

¹Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan ke IV, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, h. 4-5.

keadilan. Putusan yang adil dapat diperoleh apabila ditangani oleh seorang hakim yang bukan saja mempunyai integritas keilmuan yang tinggi, namun harus didasari pula oleh jiwa ahlakul karimah. Namun perlu pula kita sadari bahwa di dunia ini tidak ada keadilan yang hakiki, melainkan lebih bersifat keadilan yang relatif/nisbi.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 3 Ayat (2) mengatur tentang kebebasan hakim dalam menentukan pemberian pidana, di mana keputusan hakim tersebut tidak dapat diganggu oleh pihak manapun dan bebas dari intervensi lembaga apapun. Dengan kebebasan kehakiman inilah, maka diharapkan agar keadilan dapat tercipta sesuai dengan jiwa kemanusiaan serta keadilan sosial dalam masyarakat.

Dalam memutuskan sebuah perkara, hakim harus cermat atas segala tuntutan jaksa dan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan. Hakim bukanlah corong bagi jaksa dan undang-undang, sehingga hakim tidak harus menuruti apa yang dituntut oleh jaksa dan apa yang diperintahkan oleh undang-undang. Hakim diberikan kebebasan yang bertanggung jawab dalam menjalankan tugasnya. Hakim memiliki hak untuk menggali berbagai informasi, baik yang bersumberkan kepada proses hukum sebelumnya, maupun atas dasar pengetahuan dan keyakinannya.

Dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan dapat digunakan sebagai bahan analisis tentang orientasi yang dimiliki hakim dalam menjatuhkan putusan juga sangat penting untuk melihat bagaimana putusan yang dijatuhkan itu relevan

dengan tujuan pemidanaan yang telah ditentukan. Secara umum dapat dikatakan, bahwa putusan hakim yang tidak didasarkan pada orientasi yang benar, dalam arti tidak sesuai dengan tujuan pemidanaan yang telah ditentukan, justru akan berdampak negatif terhadap proses penanggulangan kejahatan itu sendiri dan tidak akan membawa manfaat bagi terpidana.²

Penekanan penting lainnya yang harus dimiliki seorang hakim adalah kecermatan. Hakim harus memiliki kecermatan yang tinggi dalam menganalisis setiap fakta persidangan yang ada, untuk kemudian disimpulkan menjadi sebuah putusan. Kecermatan hakim juga diperlukan dalam membuat sebuah putusan, sebab akan berdampak besar bagi hak-hak seorang terpidana.

Definisi Putusan Hakim menurut Andi Hamzah adalah “hasil atau kesimpulan dari suatu perkara yang telah dipertimbangkan dengan masak-masak yang dapat berbentuk putusan tertulis maupun lisan”.³

Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, putusan hakim adalah:

Suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim.⁴

²<http://repository.unpas.ac.id/40128/3/BAB%20V.pdf>, diakses tanggal 22 September 2019.

³ Andi Hamzah, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 1986, h.485.

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998, h. 206.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa putusan hakim sangat kuat dan mengikat karena merupakan kesimpulan akhir yang diambil oleh majelis hakim berdasarkan kewenangannya untuk menyelesaikan suatu permasalahan hukum. Kebebasan hakim dalam menerapkan/ menetapkan pidana sedemikian rupa, memungkinkan terjadinya disparitas (ketidaksamaan) yang mencolok didalam penjatuhan pidana yang diputus dan dijatuhkan hakim pengadilan.KUHP yang berlaku di Indonesia sekarang, memberi peluang yang cukup luas bagi hakim pengadilan untuk menerapkan prinsip individualisasi dalam penjatuhan pidana. Peluang itu dimungkinkan untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki dan hakim juga dapat memilih beratnya pidana (*strafmaat*) yang akan dijatuhkan.⁵

Daftar pertimbangan tersebut masih dapat ditambahkan sendiri oleh hakim, jadi tidak bersifat limitatif. Ide yang melatarbelakangi adanya pedoman ini untuk menghindari adanya disparitas pidana. Karena hal semacam inilah yang sering kali menimbulkan disparitas dalam penjatuhan pidana yang dilakukan oleh hakim. Selanjutnya tanpa merujuk "*legal category*", disparitas pidana dapat terjadi pada penghukuman terhadap mereka yang melakukan suatu delik secara bersama.⁶

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Disparitas artinya perbedaan. Oleh karena itu, disparitas menjadi kebalikan dari asas hukum secara umum yaitu adanya persamaan di muka hukum (*equality before the law*).

⁵ M. Zen Abdullah, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Hasta Cipta Mandiri, Yogyakarta, 2009, h. 86.

⁶ Barda Nawawi Arief dan Muladi, *Pidana dan Pemidanaan*, Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1984.

Di bidang profesi hakim dalam menjatuhkan putusan, disparitas adalah kebebasan yang diberikan undang-undang kepada hakim untuk memutus perkara sesuai dengan ketentuan walaupun putusan tersebut bisa saling berbeda antara suatu perkara dengan perkara yang lain. Kebebasan diberikan kepada hakim karena fakta-fakta persidangan dari satu perkara berbeda dengan perkara yang lain.⁷

Disparitas putusan tak bisa dilepaskan dari diskresi hakim menjatuhkan hukuman dalam suatu perkara pidana. Di Indonesia disparitas hukuman juga sering dihubungkan dengan independensi hakim, bahwa disparitas putusan berkenaan dengan perbedaan penjatuhan pidana untuk kasus yang serupa atau setara keseriusannya, tanpa alasan atau pembenaran yang jelas.⁸

Ada banyak faktor yang menyebabkan terjadinya disparitas putusan. Tetapi pada akhirnya hakimlah yang paling menentukan terjadinya disparitas. Misalnya, ada dua orang atau lebih yang melakukan tindakan pencurian dengan cara yang sama dan akibat yang hampir sama. Meskipun hakim sama-sama menggunakan Pasal 363KUHP, bisa jadi hukuman yang dijatuhkan berbeda.

Disparitas putusan hakim mempunyai dampak yang dalam, karena didalamnya terkandung perimbangan konstitusional antara kebebasan individu dan hak Negara untuk memidana. Adanya faktor-faktor yang menjadi penyebab terjadinya disparitas tersebut, tetapi pada akhirnya hakimlah yang akan menentukan terjadinya suatu disparitas pidana.

⁷<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt524a2ce258cb5/disparitas-putusan-dan-pemidanaan-yang-tidak-proporsional>, diakses 25 November 2019.

⁸ *Ibid.*

Disparitas putusan hakim memang sangat sulit untuk dihilangkan, penjatuhan pidana tidak akan dan tetap tidak akan memberi pemecahan yang memuaskan, ia sukar memungkinkan adanya garis tetap untuk itu. Oleh karena itu, untuk menghilangkan disparitas pidana sama sekali adalah tidak mungkin, yang perlu diusahakan adalah pemidanaan yang tepat dan serasi.

Terjadinya disparitas dalam putusan hakim akan berakibat fatal dan menimbulkan rasa ketidakpuasan bagi si terpidana, “karena setelah membandingkan pidana kemudian ia merasa menjadi korban *The Yuditeral Capriced* akan menjadikan si terpidana tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target dalam tujuan pemidanaan”.⁹

Harkristuti Harkisnowo mengatakan bahwa :

Terjadinya disparitas pidana dalam penegakan hukum karena adanya realitas disparitas pidana tersebut, tidak heran jika publik memepertanyakan apakah Hakim/Pengadilan telah benar-benar melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan? Dilihat dari sisi sosiologis, kondisi disparitas pidana dipersepsi publik sebagai bukti ketiadaan keadilan (*societal justice*). Sayangnya secara yuridis formal, kondisi ini tidak dianggap telah melanggar hukum, meskipun demikian, seringkali orang melupakan bahwa elemen “keadilan” pada dasarnya harus melekat pada putusan yang diberikan oleh Hakim.¹⁰

Selanjutnya Harkristuti Harkrisnowo, menyatakan bahwa disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu :

- a. disparitas antara tindak pidana yang sama;
- b. disparitas antara tindak pidana yang mempunyai tingkatkeseriusan yang sama;
- c. disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim;

⁹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2000, h. 54.

¹⁰<https://ejournal.undip.ac.id/index.php/mmh/article/download/17096/14069>, diakses tgl 05 Oktober 2019.

- d. disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.¹¹

Berdasarkan pendapat diatas dapat dipahami bahwa salah satu pembedaan disparitas pidana telah membawa hukum kita kepada keadaan yang tidak lagi sesuai, dengan tujuan penegakan hukum. Hukum yang semula dimaksudkan untuk menjadi penjaga keadilan, kemanfaatan sosial, dan kepastian hukum tidak lagi dapat dipenuhi secara utuh, karena dalam hal ini unsur keadilanlah yang oleh masyarakat dirasa tidak lagi dipenuhi atau diberikan oleh hakim dalam menegakkan hukum. Ada banyak faktor yang menyebabkan terjadinya disparitas putusan hakim. Tetapi pada akhirnya hakimlah yang paling menentukan terjadinya disparitas.

Sebagai contoh ada beberapa kasus yang bisa dikategorikan sebagai disparitas, yaitu putusan hakim dalam perkara tindak pidana penurian kendaraan bermotor, dimana tindak pidana yang dilakukan sama tetapi putusan yang dijatuhkan hakim berbeda-beda. Diantara tindak pidana pencurian kendaraan bermotor ialah tindak pidana pencurian dengan pemberatan yang diatur dalam pasal 363 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Adapun ketentuan dari pasal tersebut menyatakan :

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :

1. pencurian ternak
2. pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang;

¹¹*Ibid.*

3. pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak;
4. pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih;
5. pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

(2) Jika pencurian yang diterangkan dalam butir 3 disertai dengan salah satu hal dalam butir 4 dan 5, maka diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Menurut R. Soesilo dalam KUHP, pencurian menurut pasal 363 adalah :

1. Mengambil barang,
2. Yang diambil harus sesuatu barang,
3. Barang itu harus seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain,
4. Pengambilan itu harus dilakukan dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak).

Berdasar pasal 363 KUHP, orang yang melakukan pencurian dengan pemberatan diancam dengan pidana penjara paling lama 7 tahun. Hal ini tak lain karena selain memenuhi unsur-unsur pencurian biasa dalam pasal 362 KUHP, juga disertai dengan hal yang memberatkan, yakni dilakukan dalam kondisi tertentu atau dengan cara tertentu. Namun hukuman itu bisa menjadi lebih berat, yakni maksimal 9 tahun penjara, bila pencurian dilakukan pada malam hari terhadap sebuah rumah atau pekarangan yang tertutup yang ada rumahnya, serta: Dilakukan oleh 2 orang/lebih secara bersama-sama, atau dilakukan dengan jalan membongkar, memecah atau memanjat atau dengan jalan memakai kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Contoh beberapa kasus tindak pidana pencurian dengan pemberatan yang menimbulkan disparitas adalah sebagai berikut :

1. Putusan Pengadilan Negeri Kuala Tungkal nomor :12/Pid. B/2015/Pn.klt. Hakim menyatakan terdakwa Suradi alias Dowo bin Karta Wirana (alm.) terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pencurian dalam keadaan memberatkan, menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulanyang terbukti melanggar ketentuan pasal 363 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
2. Putusan Pengadilan Negeri Jambi nomor : 488/Pid.B/2019/PN Jambi terdakwa atas nama Ihsan A. Ropiki alias Piki Bin M. Maki terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pencurian dalam keadaan memberatkan sesuai pasal 363 ayat (2), oleh karena itu dijatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan.
3. Putusan Pengadilan Negeri Sarolangun nomor : 87/Pid.B/2019/PN/SRL menyatakan terdakwa Eko Restiawan Bin Jumadi telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pencurian dalam keadaan memberatkan, menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun.
4. Putusan Pengadilan Negeri Kuala Tungkal nomor : 125/Pid.B/2016/PN.Klt terdakwa atas nama Safarudin alias Udin Bin Masda telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pencurian dalam keadaan memberatkan, menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan.

Pada putusan perkara diatas, para pelaku secara bersama-sama melakukan tindak pidana pencurian kendaraan bermotor roda dua, sama-sama melanggar ketentuan pasal 363 ayat (2) KUHP, tetapi putusan pidana yang dijatuhkan Hakim berbeda. Hal Ini berkaitan erat dengan kebebasan hakim dalam memutus perkara dari beberapa terdakwa yang melakukan tindak pidana yang sama. Berbedanya putusan pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana pencurian kendaraan bermotor roda dua secara bersama-sama tersebut diatas menunjukkan adanya suatu permasalahan atau kendala-kendala yang dihadapi dalam penentuan pidana itu sendiri. Apabila permasalahan yang dihadapi tidak segera diatasi, maka bukan tiap mungkin setiap keputusan penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana

pencurian kendaraan bermotor seperti ini tidak sesuai dengan harapan Undang-undang yang mengaturnya ataupun tidak tercipta rasa keadilan bagi masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut diatas, mendorong keingintahuan penulis untuk mengkaji lebih jauh tentang “*Disparitas Putusan Hakim Terhadap Tindak Pidana Pencurian Kendaraan Bermotor Roda Dua Di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Jambi (Studi Kasus Di Beberapa Pengadilan Negeri)*”.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka beberapa permasalahan pokok yang akan diteliti adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pertimbangan hukumhakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelakutindak pidana pencurian kendaraan bermotor roda dua di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jambi (studi kasus di beberapa Pengadilan Negeri) sehingga mengakibatkan terjadinya disparitas putusan hakim?
2. Apa kemungkinan dampak hukum yang akan terjadiakibat perbedaan beberapa putusan tindak pidana pencurian kendaraan bermotor roda dua di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jambi (studi kasus di beberapa Pengadilan Negeri).

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk memahami dan menganalisis pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan Putusan terhadap tindak pidana pencurian kendaraan bermotor roda dua di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jambi (studi kasus di beberapa Pengadilan Negeri) sehingga mengakibatkan terjadinya disparitas putusan hakim.
- b. Untuk memahami dan menganalisis dampak hukum yang akan terjadi akibat perbedaan beberapa putusan tindak pidana pencurian kendaraan bermotor roda dua di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jambi (studi kasus di beberapa Pengadilan Negeri).

2. Manfaat Penelitian

Secara praktis, manfaat penelitian memberikan masukan kepada pembuat kebijakan hukum pidana (*penal policy*), penegak hukum dan masyarakat terhadap “Disparitas penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencurian kendaraan bermotor roda dua”.

D. Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis dalam penulisan ilmiah berfungsi sebagai pemandu untuk mengorganisasi, menjelaskan dan memprediksi fenomena-fenomena dan atau objek masalah yang diteliti dengan cara mengkonstruksi keterkaitan antara konsep secara deduktif ataupun induktif. maka teori yang dijadikan kerangka pemikiran teoritis dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Disparitas Pidana

Pengertian secara umum disparitas berarti perbedaan, sedangkan disparitas putusan pidana (*disparity of sentencing*) atau putusan hakim yaitu penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas.¹²

Pengertian diatas mengenai pengertian disparitas adalah gambaran dari disparitas itu sendiri sebagai penjelasan awal secara umum mengenai disparitas Putusan pidana sebagai komparasi/ perbandingan dari beberapa Putusan pidana yang sejenis atau dalam satu aturan yang sama yang dapat diperbandingkan tingkat berbahayanya tanpa dasar pembenaran yang jelas.

Menurut Muladi, sumber pertama dari disparitas putusan adalah dari hukum sendiri. Di dalam sistem hukum positif di Indonesia, hakim mempunyai kebebasan memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki. Terkait dengan perumusan ancaman pidana secara alternative, misalnya, adanya ancaman pidana penjara atau pidana denda. Artinya, hakim memiliki kebebasan untuk memutuskan salah satu pidana yang dirasa paling tepat. Selain itu hakim juga memiliki kebebasan untuk menentukan berat ringanya pidana (*strafmaat*) yang akan dijatuhkan, sebab yang ditentukan dalam Undang-Undang adalah maksimum dan minimumnya. Disamping minimum dan maksimum umum tersebut, dalam setiap pasal tidak pidananya diancam pidana maksimum yang besarnya berbeda-beda antara satu pasal dengan pasal yang lainnya.¹³

Doktrin hukum diatas menempatkan Pengadilan sebagai titik sentral konsep Negara hukum. Indonesia menganut konsep Negara hukum sebagaimana tertuang dalam UUD 1945, bahwa Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaats*). Dari pengertian tersebut dapatlah kita lihat bahwa disparitas pidana timbul karena adanya penjatuhan

¹² Yusti Probawati Rahayu, *Di Balik Putusan Hakim (Kajian Psikologi Hukum Dalam Perkara Pidana)*. Citra Media, Sidoarjo, 2005, hal. 38-39.

¹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, h. 56-57.

hukuman yang berbeda terhadap tindak pidana yang sejenis. Penjatuhan pidana ini tentunya adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana sehingga dapatlah dikatakan bahwa figur hakim di dalam hal timbulnya disparitas ppidanaan sangat menentukan.

2. Teori Ppidanaan

Pada dasarnya, pengertian secara filsafati “filsafat ppidanaan” diartikan mempunyai dimensi dan orientasi pada anasir “pidana”, “sistem ppidanaan” dan “teori ppidanaan” khususnya bagaimana penjatuhan pidana oleh hakim dan proses peradilanny di Indonesia. Sedangkan menurut M. Sholehuddin maka “filsafat ppidanaan” hakikatny mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu:

Pertama, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan ppidanaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudny, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan. Kedua, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudny, filsafat ppidanaan berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori ppidanaan.¹⁴

Dari dimensi demikian maka menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- a. pidana itu pada hakekatny merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang) ;

¹⁴ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide dasar Double Track System & Implementasinya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, h. 81-82.

- c. pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹⁵

Sistem pemidanaan juga melahirkan eksistensi ide individualisasi pidana.

Pada pokoknya ide individualisasi memiliki beberapa karakteristik tentang aspek-aspek sebagai berikut:

- a. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
- b. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas; “tiada pidana tanpa kesalahan”);
- c. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.¹⁶

3. Teori Pertimbangan Hukum Hakim

Hakim bebas memutus perkara pidana yang ditanganinya. Masalah kebebasan hakim juga menjadi faktor yang dapat menimbulkan terjadinya kesenjangan dalam pemidanaan. Di Indonesia asas kebebasan hakim dijamin sepenuhnya dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dimanadirumuskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Kebebasan hakim dalam menjatuhkan sanksi bukanlah tanpa batas, karena tiada pidana tanpa undang-undang. Hakim hanya dapat memutuskan sanksi pidana berdasarkan jenis dan berat sanksi sesuai dengan takaran yang ditentukan dalam

¹⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, h. 4.

¹⁶Harkristuti Harkrisnowo, *Menelaah Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu dalam Konteks Indonesia*, Pusaka Indonesia, Medan, 2002, h. 43.

undang-undang. Hal ini sebagaimana tertuang dalam asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 KUHP.

Hakim dapat menjatuhkan suatu pidana kepada terdakwa berdasarkan keyakinan dengan alat bukti yang sah berdasarkan undang-undang yang didasari minimum 2 (dua) alat bukti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 183 KUHP, yaitu :“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya”

Putusan hakim selain mendasarkan adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan oleh keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik. Jadi, putusan hakim bukanlah semata-mata didasarkan pada ketentuan yuridis saja, melainkan juga didasarkan pada hati nurani. Ada suatu ungkapan yang berbunyi *summum ius summa injuria*, yang berarti makin lengkap, rinci, atau ketat peraturan hukumnya, maka keadilannya makin terdesak atau ditinggalkan, sehingga keadilan harus didahulukan dari kepastian hukum.¹⁷

4. Teori Keadilan

Problema bagi para pencari keadilan yang paling sering menjadi diskursus adalah persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundangan yang diterapkan dan diterimanya dengan

¹⁷Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, h. 24.

pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan pandangan lainnya yang menganggap hukum itu tidak adil.

Problema demikian sering ditemukan dalam kasus konkrit, seperti dalam suatu perkara, seorang tidak adil terhadap putusan majelis hakim dan sebaliknya majelis hakim merasa dengan keyakinanya putusan itu telah adil karena putusan itu telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan.¹⁸

Definisi keadilan dapat dipahami sebagai suatu nilai (value) yang digunakan untuk menciptakan hubungan yang seimbang antar manusia dengan memberikan apa yang menjadi hak seseorang dengan prosedur dan bila terdapat pelanggaran terkait keadilan maka seseorang perlu diberikan hukuman. Keadilan adalah suatu tuntutan sikap dan sifat yang seimbang antara hak dan kewajiban. Salah satu asas dalam hukum yang mencerminkan keadilan yaitu *asas equality before the law*. Konsep *asas equality before the law* dalam hukum positif sesuai isi dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya.

Keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas. Adalah adil jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus di mana menurut isinya memang aturan tersebut harus diaplikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut legalitas, pernyataan bahwa

¹⁸Andi Hamzah. *Loc. Cit.*, h. 251.

tindakan individu adalah adil atau tidak adil berarti legal atau ilegal, yaitu tindakan tersebut sesuai atau tidak dengan norma hukum yang valid untuk menilai sebagai bagian dari tata hukum positif.¹⁹

Keadilan menurut hukum atau yang sering dimaksud dalam keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan menurut undang-undang dan berkenaan dengan pemberian sanksi atas hasil penerapan undang-undang yang dilanggar. Hal ini menunjukkan bahwa jika seseorang telah melanggar keadilan tersebut, maka akan dikenakan hukuman lewat proses hukum.²⁰

Menurut Aristoteles (filosof Yunani) dalam teorinya menyatakan bahwa ukuran keadilan adalah :

- a. Seseorang tidak melanggar hukum yang berlaku, sehingga keadilan berarti sesuai hukum atau (*lawfull*), yaitu hukum tidak boleh dilanggar dan aturan hukum harus diikuti.
- b. Seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak (*equal*).²¹

E. Kerangka Konseptual

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian ini, maka penulis memberikan batasan dan konsep terkait terhadap judul ini dengan memberikan definisi-definisi dari beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Disparitas Putusan Hakim

¹⁹ I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, Setara Press, Malang, 2013, h. 81.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, h. 93.

Disparitas putusan adalah “penerapan putusan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas”.²²

Atau menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, secara umum disparitas pidana dapat diartikan sebagai penjatuhan pidana yang tidak sama kepada terpidana dalam kasus yang sama atau kasus yang hampir sama tingkat kejahatannya, baik itu dilakukan bersama-sama maupun tidak tanpa dasar yang dapatdibenarkan. Disparitas pidana yang terjadi mempunyai akibat yang dalam terutama bagi terpidana, yakni hilangnya rasa keadilan terpidana.²³

Secara umum disparitas putusan hakim dapat diartikan sebagai penjatuhan pidana yang tidak sama kepada terpidana dalam kasus yang sama atau kasus yang hampir sama tingkat kejahatannya, baik itu dilakukan bersama-sama maupun tidak tanpa dasar yang dapat dibenarkan.²⁴ Sedangkan KUHP Indonesia tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straftoematingsleiddraad*) yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana dan yang ada hanya aturan pemberian pidana (*straftoematingsleiddraad*). Tidak adanya pedoman pemberian pidana yang umum menyebabkan hakim mempunyai kebebasan untuk menentukan jenis pidana, cara pelaksanaan pidana dan tinggi atau rendahnya pidana. Bisa terjadi dalam suatu delik yang sama atau sifat berbahayanya sama tetapi pidananya tidak sama. Namun kebebasan ini tidak

²²*Op. Cit*, h. 12

²³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit*.

²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana Jilid A-B*, FH. Unsoed, Purwokerto, 1991, h. 14.

berarti bahwa hakim boleh menjatuhkan pidana dengan kehendaknya sendiri tanpa ukuran tertentu.²⁵

Berkaitan dengan tidak adanya pedoman pemberian pidana, masalah sanksi pidana bahwa salah satu aspek yang paling kacau balau dari peraturan-peraturan yang berhubungan dengan ppidanaan ialah kondisi dari KUHP itu sendiri, secara mudah dapat ditunjukkan, bahwa dikebanyakan negara sanksi-sanksi yang tersedia untuk delik-delik yang berbeda, sama sekali tanpa suatu dasar atau landasan yang rasional. Inilah yang pada gilirannya merupakan salah satu penunjang utama adanya perbedaan perlakuan terhadap para pelanggar yang kesalahannya sebanding.

Disparitas putusan hakim adalah masalah yang telah lama menjadi pusat perhatian kalangan akademisi, pemerhati dan praktisi hukum. Disparitas putusan dianggap sebagai isu yang mengganggu dalam sistem peradilan pidana terpadu, dan praktek disparitas tak hanya ditemukan di Indonesia. Ia bersifat universal dan ditemukan di banyak negara.

Disparitas putusan mungkin saja ikut berpengaruh pada cara pandang dan penilaian masyarakat terhadap peradilan. Ia dapat dilihat sebagai wujud ketidakadilan yang mengganggu. Di Indonesia, disparitas hukuman juga sering dihubungkan dengan independensi hakim. Model ppidanaan yang diatur dalam perundang-undangan (perumusan sanksi pidana maksimal) juga ikut memberi andil. Dalam menjatuhkan putusan, hakim tidak boleh diintervensi pihak

²⁵*Ibid.*

manapun. UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim juga wajib mempertimbangkan sifat baik dan jahat pada diri terdakwa.

Namun independensi hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana bukan tanpa batas, ada *asas nulla poena sine lege* yaitu tidak ada tindak pidana jika belum ada undang-undang pidana yang mengaturnya lebih dahulu, yang memberi batas kepada hakim untuk memutuskan sanksi pidana berdasarkan takaran yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Meskipun ada takaran, masalah disparitas akan tetap terjadi karena jarak antara sanksi pidana minimal dan maksimal dalam takaran itu terlampau besar.

Ada banyak faktor yang menyebabkan terjadinya disparitas putusan. Tetapi pada akhirnya hakimlah yang paling menentukan terjadinya disparitas. Meskipun tujuan pemidanaan terhadap seseorang bukan sebagai balas dendam, namun pemidanaan tersebut harus benar-benar proporsional dengan prinsip edukasi.

Penjatuhan hukuman yang proporsional adalah penjatuhan hukuman yang sesuai dengan tingkat keseriusan kejahatan yang dilakukan. Pada intinya, proporsionalitas mensyaratkan skala nilai untuk menimbang dan menilai berat ringannya pidana dikaitkan dengan tindak pidananya.

2. Tindak Pidana Pencurian

Tindak pidana pencurian merupakan kejahatan yang sangat umum terjadi ditengah masyarakat dan merupakan kejahatan yang dapat dikatakan paling meresahkan masyarakat. Disebutkan dalam pasal 362 KUHP bahwa: “Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”. Pencurian mempunyai beberapa unsur, yaitu :

Unsur obyektif, yang meliputi unsur-unsur :

- a. mengambil;
- b. suatu barang;
- c. yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain.

Unsur subyektif, yang meliputi unsur-unsur :

- a. dengan maksud;
- b. untuk memiliki barang/benda tersebut untuk dirinya sendiri;
- c. secara melawan hukum

Unsur perbuatan yang dilarang mengambil ini menunjukkan bahwa pencurian adalah berupa tindak pidana formil. Mengambil adalah suatu tingkah laku positif/perbuatan materiil, yang dilakukan dengan gerakan-gerakan otot disengaja yang pada umumnya dengan menggunakan jari-jari dan tangan kemudian

diarahkan pada suatu benda, menyentuhnya, memegangnya, dan mengangkatnya lalu membawa dan memindahkan ketempat lain atau kedalam kekuasaannya.

3. Kendaraan Bermotor Roda Dua

Didalam Undang-undang No 22 tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Pasal 1 angka 8 (delapan) kendaraan bermotor didefinisikan sebagai setiap Kendaraan yang digerakkan oleh peralatan mekanik berupa mesin selain Kendaraan yang berjalan di atas rel. Kendaraan Bermotor dikelompokkan berdasarkan jenis: Kendaraan bermotor roda dua atau dikalangan masyarakat lazim disebut dengan sepeda motor, mobil penumpang, mobil bus, mobil barang, dan kendaraan khusus. Sepeda motor didefinisikan sebagai kendaraan bermotor roda dua dengan atau tanpa rumah-rumah dan dengan atau tanpa kereta samping, rodanya sebaris dan pada kecepatan tinggi sepeda motor tetap tidak terbalik dan stabil disebabkan oleh gaya giroskopik; pada kecepatan rendah pengaturan berkelanjutan setangnya oleh pengendara memberikan kestabilan.

4. Pengadilan Tinggi Jambi

Pengadilan Tinggi (biasa disingkat: PT) merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Umum yang berkedudukan di ibu kota Provinsi sebagai Pengadilan Tingkat Banding terhadap perkara-perkara yang diputus oleh Pengadilan Negeri.

Pengadilan Tinggi juga merupakan Pengadilan tingkat pertama dan terakhir mengenai sengketa kewenangan mengadili antar Pengadilan Negeri di daerah hukumnya. Susunan Pengadilan Tinggi dibentuk berdasarkan Undang-Undang dengan daerah hukum meliputi wilayah Provinsi. Pengadilan Tinggi terdiri atas Pimpinan (seorang Ketua PT dan seorang Wakil Ketua PT), Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris.²⁶

Wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jambi meliputi seluruh wilayah Propinsi Jambi. Sesuai perkembangan sosial dan pemekaran beberapa wilayah kabupaten di Provinsi Jambi, maka hingga saat ini Pengadilan Tinggi Jambi membawahi 10 (sepuluh) Pengadilan Negeri, yaitu :²⁷

Pengadilan Negeri Jambi	Kotamadya Jambi
Pengadilan Negeri Bangko	Kabupaten Merangin
Pengadilan Negeri Muara Bungo	Kabupaten Muara Bungo
Pengadilan Negeri Sungai Penuh	Kabupaten Kerinci
Pengadilan Negeri Kuala Tungkal	Kabupaten Tanjung Jabung Barat
Pengadilan Negeri Muara Bulian	Kabupaten Batanghari
Pengadilan Negeri Sengeti	Kabupaten Muaro Jambi
Pengadilan Negeri Tebo	Kabupaten Tebo
Pengadilan Negeri Muara Sabak	Kabupaten Tanjung Jabung Timur

²⁶https://id.wikipedia.org/wiki/Pengadilan_Tinggi, diakses tanggal 01 Desember 2019.

²⁷<http://www.pt-jambi.go.id/main/>, diakses tanggal 01 Desember 2019.

Berdasarkan kerangka konsep di atas, kiranya dapat ditarik maksud bahwa sumber pertama dari disparitas Putusan adalah dari hukum sendiri. Di dalam sistem hukum positif di Indonesia, hakim mempunyai kebebasan memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki. Terkait dengan perumusan ancaman pidana secara alternative, misalnya, adanya ancaman pidana penjara atau pidana denda. Artinya, hakim memiliki kebebasan untuk memutuskan salah satu pidana yang dirasa paling tepat. Selain itu hakim juga memiliki kebebasan untuk menentukan berat ringannya pidana (*strafmaat*) yang akan dijatuhkan, sebab yang ditentukan dalam Undang-Undang adalah maksimum dan minimumnya. Disamping minimum dan maksimum tersebut, dalam setiap pasal tindak pidananya diancam pidana maksimum yang besarnya berbeda-beda antara satu pasal dengan pasal yang lainya.²⁸

Disparitas berasal pada hukum itu sendiri. Doktrin hukum menempatkan Pengadilan sebagai titik sentral konsep Negara hukum. Indonesia menganut konsep Negara hukum sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, bahwa Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaats*). Dari pengertian tersebut dapatlah kita lihat bahwa disparitas pidana timbul karena adanya penjatuhan hukuman yang berbeda terhadap tindak pidana yang sejenis. Penjatuhan pidana ini tentunya adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak

²⁸*Op. Cit*, h. 56.

pidana sehingga dapatlah dikatakan bahwa figur hakim di dalam hal timbulnya disparitas pembedaan sangat menentukan.

Disparitas putusan hakim merupakan bentuk dari ketidakadilan yang dilakukan hakim kepada para pencari keadilan. Masyarakat tentunya akan membandingkan Putusan hakim secara general dan menemukan bahwa disparitas telah terjadi dalam penegakan hukum di Indonesia.²⁹

F. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Tipe penelitian adalah normatif atau yang sering juga disebut penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dikenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.³⁰

Dalam penelitian atau pengkajian ilmu hukum normatif, kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum normatif tidak mengenal data atau fakta sosial yang dikenal hanya bahan hukum, jadi untuk menjelaskan hukum atau untuk mencari makna dan

²⁹<http://eprints.umm.ac.id/36216/3/jiptumpp-gdl-chandradew-47630-3-bab2.pdf>, diakses tanggal 10 Oktober 2019.

³⁰Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, h. 86.

memberi nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif.³¹

2. Pendekatan yang digunakan

Untuk memecahkan suatu isu hukum melalui penelitian hukum memerlukan pendekatan-pendekatan tertentu sebagai dasar pijakan untuk menyusun argumen yang tepat. Adapun macam-macam pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu :

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan ini diterapkan karena secara logika hukum, penelitian yuridis normatif didasarkan pada penelitian yang dilakukan terhadap bahan atau produk-produk hukum.³²

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat mejadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi. Pandangan/doktrin akan memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, maupun asas hukum yang relevan dengan permasalahan.³³

c. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

³¹ *Ibid*, h. 87.

³² *Ibid*, h. 92.

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Metode Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Divisi Kencana, Surabaya, 2005, h. 177.

Pendekatan ini dilakukan dengan melakukan telaah pada kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi. Kasus yang ditelaah merupakan kasus yang telah memperoleh putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Hal pokok yang dikaji pada setiap putusan tersebut adalah pertimbangan hakim untuk sampai pada suatu keputusan sehingga dapat digunakan sebagai argumentasi dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.³⁴

3. Sumber Data

Adapun sumber data dalam penelitian ini adalah melalui penelitian kepustakaan (*Library Research*). Penelitian kepustakaan ini merupakan langkah awal yang digunakan untuk memperoleh data yang berhubungan dengan pembahasan penelitian. Adapun Sumber data atau bahan hukum yang digunakan sebagai berikut :

- a. Bahan hukum primer, yaitu perangkat peraturan perundang-undangan yang berlaku, putusan pengadilan.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu buku-buku ilmu hukum, jurnal ilmu hukum, laporan penelitian ilmu hukum, artikel ilmiah hukum, dan sebagainya.
- c. Bahan hukum tersier yang diteliti adalah berkaitan dengan ensiklopedia, dan berbagai kamus hukum yang relevan dengan penelitian ini.

4. Analisis Bahan Hukum

Dalam melakukan analisis bahan hukum diterapkan teknik-teknik sebagai berikut:

³⁴*Ibid.* h. 158.

- a. Menginterpretasikan peraturan perundang-undangan sesuai masalah yang dibahas.
- b. Mengevaluasi peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.
- c. Menilai bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas agar memperoleh pemahaman yang jelas dan dapat diaplikasikan untuk memecahkan permasalahan yang dihadapi.

G. Sistematika Penulisan

Tesis ini disusun dengan sistematika yang terbagi dalam 5 (lima) bab, guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti. Adapun sistematikanya adalah sebagai berikut:

Bab Satu, menjelaskan Pendahuluan, yang meliputi Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan dan Manfaat Penelitian, Kerangka Teoritis, Kerangka Konseptual, Metodologi Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab Dua, menjelaskan tinjauan tentang tindak pidana, unsur-unsur tindak pidana, disparitas putusan hakim, dengan sub pokok bahasan pengertian tindak pidana pencurian, jenis-jenis pertanggungjawaban, teori disparitas pidana, teori pemidanaan, pertimbangan hukum hakim, dan keadilan.

Bab Tiga, menjelaskan mengenai tinjauan umum tentang pemidanaan, bentuk-bentuk pemidanaan.

Bab Empat, menjelaskan mengenai pertimbangan hukum hakim terhadap pelaku pencurian kendaraan bermotor roda dua di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jambi (studi kasus di beberapa Pengadilan Negeri) sehingga mengakibatkan

terjadinya disparitas putusan hakim dan kemungkinan dampak hukum yang akan terjadi akibat disparitas putusan hakim tersebut.

Bab Lima, Penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan yang dibuat merupakan jawaban singkat terhadap permasalahan yang terdapat pada penelitian, sedangkan saran merupakan sumbangan pemikiran penulis terhadap permasalahan yang telah dibahas.

BAB II

TINJAUAN UMUM TINDAK PIDANA, UNSUR-UNSUR TINDAK PIDANA, PENGERTIAN TINDAK PIDANA PENCURIAN, JENIS-JENIS PERTANGGUNGJAWABAN, TEORI DISPARITAS PIDANA, TEORI PEMIDANAAN, PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM, DAN KEADILAN

A. Tinjauan Umum Tindak Pidana

Menurut Lamintang tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan barang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara

wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-peraturan pemerintah.³⁵

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.³⁶

Menurut Andi Hamzah:

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan.³⁷

Jenis-jenis tindak pidana dalam KUHP dibedakan atas dasar-dasar tertentu, sebagai berikut:

- a) Menurut KUHP dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran“ itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.
- b) Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak

³⁵ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1996. h. 7.

³⁶ *Ibid*, h. 9.

³⁷ Andi Hamzah. *Op. Cit.* h. 22

pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 362 KUHP yaitu tentang pencurian. Tindak Pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggung jawabkan dan dipidana.

- c) Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 338 KUHP (pembunuhan) yaitu dengan sengaja menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, Pasal 354 KUHP yang dengan sengaja melukai orang lain. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 359 KUHP yang menyebabkan matinya seseorang, contoh lainnya seperti yang diatur dalam Pasal 188 dan Pasal 360 KUHP.
- d) Menurut macam perbuatannya, tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan Penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak Pidana pasif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tidak murni. Tindak pidana murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224,304 dan

552KUHP. Tindak pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga anak tersebut meninggal.³⁸

Tindak pidana menurut Prof. Moeljatno yaitu :³⁹

1. Perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut,
2. Hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan,
3. Dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana, tindak pidana adalah pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan atau kejahatan yang diartikan secara yuridis atau secara kriminologis. Barda Nawawi Arief menyatakan “tindak pidana secara umum dapat diartikan sebagai perbuatan yang melawan hukum baik secara formal maupun secara materiil”.⁴⁰

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum. Pelanggaran dan kejahatan tersebut diancam dengan hukuman yang merupakan penderitaan atau siksaan bagi yang bersangkutan. Pelanggaran sendiri mempunyai artian sebagai suatu perbuatan pidana yang ringan dan ancamannya berupa denda atau kurungan, sedangkan

³⁸*Ibid.* h. 25-27.

³⁹Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1992, h.20.

⁴⁰ Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 23.

kejahatan adalah perbuatan pidana yang berat. Ancaman hukumannya berupa hukuman denda, hukuman penjara, hukuman mati, dan kadangkala masih ditambah dengan hukuman penyitaan barang-barang tertentu, pencabutan hak tertentu, serta pengumuman keputusan hakim.⁴¹

Mengenai karakteristik perbuatan pidana, kiranya tepat dikemukakan pendapat R. Soesilo. Ahli hukum pidana tersebut mengatakan bahwa dalam sistem perundang-undangan hukum pidana, maka tindak-tindak pidana atau delik-delik itu pertama-tama dibagi atas dua golongan, yaitu kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran.⁴²

Terhadap dua jenis atau golongan tindak pidana tersebut, R. Soesilo selanjutnya menjelaskan bahwa pada hakekatnya perbedaan yang tegas tidak ada, oleh karena kedua-duanya adalah sama-sama tindak pidana, sama-sama delik atau perbuatan yang boleh dihukum. Justru karena itulah oleh undang-undang senantiasa perlu ditegaskan dengan nyata dalam undang-undang itu sendiri manakah yang kejahatan dan yang manakah harus dipandang sebagai pelanggaran.

Tanpa penegasan itu tidak mungkin untuk membedakan kejahatan dengan pelanggaran. Walaupun demikian dapat dikatakan bahwa pembagian delik dalam kejahatan dan pelanggaran itu berdasarkan perbedaan antara apa yang disebut delik hukum (*rechtsdelict*) dan delik undang-undang (*wetdelicht*). Suatu perbuatan merupakan delik hukum (kejahatan), jika perbuatan itu bertentangan

⁴¹Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2004, h. 60.

⁴²R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1974, h. 18.

dengan azas-azas hukum positif yang hidup dalam rasa hukum dikalangan rakyat, terlepas dari pada hal apakah azas-azas tersebut dicantumkan dalam undang-undang pidana”.⁴³

Untuk memudahkan pemahaman mengenai perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran, R. Soesilo menjelaskan akibat-akibat hukum dari kedua jenis tindak pidana tersebut sebagai berikut:

- a) Dalam hal kejahatan diadakan perbedaan antara sengaja – “*Opzet*” (*delik dolus*) dan karena salahnya “*Schuld*” (*delik culpa*), umpamanya perbuatan menimbulkan kebakaran, peletusan dan banjir itu apabila dilakukan dengan sengaja, merupakan kejahatan yang diancam hukuman penjara selama-lamanya seumur hidup (Pasal 187 KUHP), sedangkan apabila terjadinya karena salahnya, hanya diancam hukuman penjara selama-lamanya lima tahun saja (Pasal 188 KUHP). Sebaliknya dalam pelanggaran tidak dibedakan antara sengaja dan karena salahnya. Orang mengendarai sepeda waktu malam hari di jalan umum, baik dengan sengaja maupun karena salahnya (pelanggaran Pasal 17 dan 19 Peraturan Lalu Lintas jo Pasal 4 dan 48 Undang-undang Lalu Lintas Jalan), itu ancaman hukumnya sama saja, meskipun kemungkinan tentu ada bahwa hukuman yang dijatuhkan berbeda.
- b) Pada umumnya percobaan pada kejahatan dapat dihukum, sedang pada pelanggaran tidak. (Pasal 54 KUHP)

⁴³ *Ibid.*

- c) Membantu melakukan kejahatan dihukum, akan tetapi pada pelanggaran tidak.⁴⁴

Terkait dengan pemahaman mengenai tindak pidana, R. Soesilo mengemukakan bahwa selain pembagian delik antara kejahatan dan pelanggaran itu biasanya melihat sifat dan susunannya, masih ada lagi pembagian-pembagian yang lain, yakni delik formil dan delik materiil, delik komisionis dan delik omisionis, delik dolus dan delik culpa, delik aduan, delik biasa, delik berkualifikasi dan delik sederhana, delik propria dan delik biasadan delik berdiri sendiri (*zelf standig*) dan delik lanjutan (*voortgezet*).⁴⁵

Pertama, mengenai delik formil dan delik materiil. Delik formil yaitu delik yang selesai, jika perbuatan sebagaimana yang dirumuskan dalam peraturan pidana itu telah dilakukan, misalnya pencurian (pasal 362KUHP). Dalam pasal itu dilarang mengambil barang orang lain secara tidak syah. Perbuatan pencuri adalah “mengambil”. Dengan selesainya perbuatan mengambil itu, selesailah pencurian itu. Delik materiil yaitu jika yang dilarang itu akibatnya, misalnya pembunuhan (pasal 338 KUHP). Cara melakukan pembunuhan tidak dilarang, tetapi “akibatnya” (orang lain mati terbunuh) yang dilarang.⁴⁶

Kedua tentang delik komisionis dan delik omisionis. Delik komisionis adalah delik yang dilakukan terhadap larangan yang diadakan oleh undang-undang, misalnya pencurian (pasal 362 KUHP), penggelapan (pasal 372KUHP). Di

⁴⁴*Ibid*, h. 20.

⁴⁵*Ibid*, h. 22-24.

⁴⁶*Ibid*.

sini orang dilarang mencuri dan menggelapkan, ia melanggar perbuatan yang dilarang itu.

Adapun delik omisionis ialah delik yang terdiri atas mengabaikan keharusan yang diadakan oleh undang-undang, misalnya orang yang mengetahui komplotan untuk merobohkan negara harus melaporkan pada waktu yang tepat kepada yang berwajib (pasal 164 KUHP), tetapi orang itu tidak melaporkan, jadi mengabaikan suatu keharusan.⁴⁷

Ketiga, delik dolus dan delik kulpa. Delik dolus yaitu suatu delik yang dilakukan dengan sengaja, misalnya membunuh (pasal 338 KUHP), sengaja menganiaya (pasal 351 KUHP), sedangkan delik kulpa yaitu delik yang dilakukan karena salahnya atau lalainya, misalnya kurang hati-hati menyebabkan mati atau luka parah orang lain (pasal 359 dan 360 KUHP).

Keempat tentang delik aduan dan delik biasa. Delik aduan yaitu suatu delik yang hanya boleh dituntut, jika ada pengaduan dari orang yang menderita delik itu, misalnya penghinaan (pasal 310 dsb. KUHP), pencurian dalam kalangan keluarga (pasal 367 KUHP), sedangkan delik biasa adalah delik yang karena jabatan oleh pemerintah harus dituntut (tanpa pengaduan), misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP).

Kelima menyangkut delik berkualifikasi dan delik sederhana. Delikberkualifikasi yaitu suatu delik yang berbentuk istimewa, sedangkan delik sederhana ialah suatu delik yang berbentuk biasa, misalnya pencurian biasa (pasal 362 KUHP) adalah

⁴⁷*Ibid.*

bentuk biasa dari pencurian, sedangkan pencurian dengan pemberatan-pemberatan (pasal 363KUHP) adalah bentuk istimewa dari pencurian. Pasal 363 KUHP adalah delik berkualifikasi, sedangkan pasal 362KUHP adalah delik sederhana.⁴⁸

Keenam, delik propria dan delik biasa. Delik propria yaitu suatu delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang mempunyai kedudukan tertentu, misalnya seorang ibu (pasal 341 dan 342 KUHP) pegawai negeri (Pasal 414 dsb. KUHP) sedangkan delik biasa dapat dilakukan oleh sembarang orang.⁴⁹

Ketujuh tentang delik berdiri sendiri (*zelf standig*) dan delik lanjutan (*voortgezet*). Delik berdiri sendiri yaitu delik yang tidak tergabung misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP) pencurian (Pasal 362 KUHP), lawannya adalah delik lanjutan yaitu delik terdiri dari beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, akan tetapi antara yang satu dengan yang lainnya ada perhubungan sedemikian rupa, sehingga harus dianggap sebagai perbuatan yang dilanjutkan.⁵⁰

Dalam sistem hukum pidana baik yang diatur di dalam KUHP maupun Undang-undang pidana di luar KUHP, dikenal ada dua jenis sanksi yang keduanya mempunyai kedudukan yang sama yakni sanksi pidana dan sanksi tindakan. Kedua sanksi tersebut berbeda baik dari ide dasar, landasan filosofis yang melatarbelakanginya, tujuan maupun yang lain.

Di dalam KUHP, jenis-jenis pidana diatur di dalam Pasal 10, yang selengkapnya menyatakan bahwa :

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹*Ibid.*

⁵⁰*Ibid.*

Pidana terdiri atas :

a. Pidana Pokok,

1. pidana mati
2. pidana penjara
3. kurungan
4. denda

b. Pidana tambahan

1. pencabutan hak-hak tertentu
2. perampasan barang-barang tertentu
3. pengumuman putusan hakim

Menurut Andi Hamzah, jenis pidana di dalam Pasal 10 di atas berlaku untuk semua delik termasuk tindak-tindak pidana yang diatur di dalam perundangan pidana di luar KUHP, kecuali ketentuan Undang-undang itu menyimpang, sebagaimana dimaksud Pasal 103 KUHP.⁵¹

Sanksi pidana merupakan jenis sanksi yang paling banyak digunakan di dalam menjatuhkan hukuman terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan perbuatan pidana. Sesuai ketentuan Pasal 10 tersebut di atas, bentuk-bentuk sanksi pidana itu bervariasi, seperti pidana mati, pidana seumur hidup, pidana penjara sementara waktu, pidana kurungan dan pidana denda yang merupakan pidana pokok, dan pidana berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim yang kesemuanya merupakan pidana tambahan.

⁵¹ Andi Hamzah, *Op. cit.*, h. 175.

Sedangkan sanksi tindakan merupakan jenis sanksi yang lebih tersebar di luar KUHP, walaupun dalam KUHP sendiri mengatur juga bentuk- bentuknya, yaitu berupa perawatan di rumah sakit dan dikembalikan kepada orang tuanya atau walinya bagi orang yang tidak mampu bertanggungjawab dan anak yang masih di bawah umur.

Hal ini berbeda dengan bentuk-bentuk sanksi tindakan yang tersebar di dalam undang-undang pidana di luar KUHP, yang lebih variatif sifatnya, seperti pencabutan surat izin mengemudi, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, perbaikan akibat tindak pidana, latihan kerja, rehabilitasi, perawatan di suatu lembaga, dan sebagainya.

B. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Dalam Hukum Pidana terdapat berbagai unsur, untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Berikut ini kumpulan unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana.

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah ⁵² :

1. Perbuatan manusia (positif atau negative, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
2. Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*)

⁵²*Op. Cit.*, h. 96.

3. Melawan hukum (*onrechtmatig*)
4. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*) Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatoaar person*).

Suatu tindak pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada umumnya memiliki dua unsur yakni unsur subjektif yaitu unsur yang melekat pada diri si pelaku dan unsur objektif yaitu unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan .⁵³

1. Unsur-unsur subjektif

Yang dimaksud dengan unsur-unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang berhubungan dengan diri sipelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya, dimana unsur-unsur subjektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah :⁵⁴

1. Kesengajaan atau tidak kesengajaan (*dolus atau culpa*),
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud didalam Pasal 53 ayat 1 KUHP,
3. Macam-macam maksud atau oogmerk seperti yang terdapat misalnya didalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain,
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat didalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP,
5. Perasaan takut atau *vress* seperti antara lain yang terdapat didalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

2. Unsur-unsur objektif

Yang dimaksud dengan unsur-unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu didalam keadaan-keadaan mana

⁵³*Op. Cit*, h. 98.

⁵⁴*Ibid*.

tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan, dimana unsur-unsur objektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah .⁵⁵

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*,
2. Kualitas dari sipelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” didalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” didalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP,
3. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Ada sebagian pendapat yang membagi unsur istilah perbuatan pidana secara mendasar dan pendapat lain yang membagi secara terperinci. Untuk lebih jelasnya akan dipaparkan pendapat para ahli.

1. Pendapat yang membagi unsur-unsur perbuatan pidana secara mendasar yang terdiri dari :⁵⁶
 - Bagian yang obyektif menunjuk perbuatan pidana terdiri dari perbuatan dan akibat, yang merupakan kejadian yang bertentangan dengan hukum positif sebagai anasir yang melawan hukum (*onrechtmatig*) yang dapat diancam dengan pidana.
 - Bagian subyektif yang merupakan anasir kesalahan daripada perbuatan pidana. Menurut Apeldoorn dan Van Bemmelen bahwa elemen delik itu terdiri elemen obyektif yang berupa adanya suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig/wederrechtelijk*) dan elemen subyektif yang berupa adanya seorang pembuat

⁵⁵*Ibid.*

⁵⁶*Ibid*, h. 102.

(toerekeningsvatbaarheid) terhadap kelakuan yang bertentangan dengan hukum itu.

2. Pendapat yang memberikan rumusan terperinci terhadap unsur-unsur perbuatan pidana, diantaranya menurut Vos di dalam suatu *strafbaar feit*(perbuatan pidana) dimungkinkan adanya beberapa elemen atau unsur delik, yaitu :

- Elemen perbuatan atau kelakuan orang, dalam hal berbuat atau tidak berbuat (*een doen of een nalaten*);
- Elemen akibat dari perbuatan, yang terjadi dalam delik selesai. Elemen akibat ini dapat dianggap telah ternyata pada suatu perbuatan, dan kadang-kadang elemen akibat tidak dipentingkan dalam delik formel, akan tetapi kadang-kadang elemen akibat dinyatakan dengan tegas yang terpisah dari perbuatannya seperti dalam delik materiel;
- Elemen kesalahan, yang diwujudkan dengan kata-kata sengaja (*opzet*) atau alpa (*culpa*);
- Elemen melawan hukum (*wederrechtelijkheid*);
- Elemen lain menurut rumusan undang-undang, dan dibedakan menjadi segi obyektif misalnya di dalam Pasal 160 diperlukan elemen dimuka hukum (*in het openbaar*) dan segi subyektif misalnya Pasal 340 KUHP diperlukan elemen direncanakan terlebih dahulu (*voorbedachteraad*).

Perbuatan pidana yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana dinamakan “delik” yang dalam sistem KUHP terbagi dalam 2 (dua) jenis yaitu .⁵⁷

- Kejahatan (*misdrijven*), yang disusun dalam Buku II KUHP, kejahatan adalah *Criminal-onrecht* yang merupakan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan hukum atau dengan kata lain perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma menurut kebudayaan atau keadilan yang ditentukan oleh Tuhan dan membahayakan kepentingan hukum. Contoh dari kejahatan dalam KUHP yaitu pada Pasal 362 tentang pencurian, pasal 378 tentang penggelapan, dan lain-lain. Tapi ada satu catatan bahwa pengertian kejahatan menurut hukum pidana berbeda dengan kejahatan menurut ilmu kriminologi.
- Pelanggaran (*overtredingen*), disusun dalam Buku III KUHP, pelanggaran adalah *politie-onrecht* adalah perbuatan yang tidak mentaati larangan atau keharusan yang ditentukan oleh penguasa Negara atau dengan kata lain perbuatan yang pada umumnya menitikberatkan dilarang oleh peraturan penguasa Negara. Contoh dari bentuk pelanggaran dalam KUHP adalah: Pasal 504 tentang Pengemisan, Pasal 489 tentang kenakalan, dan lain-lain.

Dalam undang-undang terdapat beberapa bentuk perumusan delik, yang disebabkan adanya berbagai kesulitan perumusan yang menyangkut segi teknis-

⁵⁷*Ibid*, h. 103.

yuridis, yuridis-sosiologis, dan politis. Adapun bentuk perumusannya diklasifikasikan menjadi 2 (dua) yaitu :⁵⁸

1. Kategori pertama

- Perumusan formal, yang menekankan pada perbuatan, terlepas dari akibat yang mungkin timbul dan perbuatan itu sendiri sudah bertentangan dengan larangan atau perintah dan sudah dapat dipidana, contoh: Pasal 362 KUHP tentang Pencurian yang berbunyi “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”. Istilah “mengambil” berarti suatu perbuatan yang tidak lebih, yang mana perbuatan mengambil itu menimbulkan kehilangan milik secara tidak sukarela, yaitu akibat yang tidak dikehendaki yang dimaksud pembentuk undang-undang.
- Perumusan materiel, yaitu yang dilarang dan dapat dipidana adalah menimbulkan akibat tertentu, meskipun perbuatan disini juga penting, sudah terkandung didalamnya, contoh : Pasal 359 KUHP tentang menyebabkan matinya orang lain.
- Perumusan materiel-formil, yaitu antar perbuatan dan akibat dicantumkan dalam rumusan pasal, contoh: Pasal 378 KUHP tentang Penipuan.

⁵⁸*Ibid*, h. 104.

2. Kategori kedua

- Delik Komisi, adalah apabila pembentuk undang-undang menghendaki ditepatinya suatu norma yang melarang suatu perbuatan tertentu, maka terciptalah ketentuan pidana yang mengancam perbuatan itu atau dalam kata lain pelanggaran terhadap norma yang melarang menimbulkan delik komisi, contoh: Pasal 362 KUHP tentang pencurian.
- Delik Omisi, adalah kebalikan dari delik komisi dimana pembentuk undang-undang menghendaki ditepatinya suatu norma yang mengharuskan suatu perbuatan, atau dalam kata lain adalah melanggar norma yang memerintahkan delik omisi.
- Delik omisi semu, adalah menyebabkan menimbulkan akibat karena lalai, meskipun rumusan delik yang akan diterapkan tertuju pada berbuat dan berlaku untuk semua orang. Tapi dalam hal ini delik omisi semu harus mempunyai batasan-batasan karena bisa meluas pada delik berbuat dan tidak berbuat, contoh: Pasal 338 KUHP terhadap kasus seorang ibu sengaja tidak memberikan makan kepada bayinya dan akhirnya meninggal.

C. Disparitas Putusan Hakim

Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan merupakan suatu putusan yang sangat dinantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya. Dengan

putusan hakim inilah pihak-pihak yang bersengketa akan mendapatkan kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang sedang mereka hadapi.⁵⁹

Putusan hakim pada dasarnya memiliki peranan yang sangat menentukan dalam menegakkan hukum dan keadilan. Dalam menjatuhkan putusan, hakim diharapkan agar selalu berhati-hati, hal ini dimaksudkan untuk menjaga agar putusan yang diambil tidak mengakibatkan rasa tidak puas, tidak bertumpu pada keadilan yang dapat menjatuhkan wibawa pengadilan.⁶⁰

Seorang hakim setidaknya memiliki bentuk pertanggungjawaban dalam mengadili suatu perkara yaitu tanggungjawab kepada Tuhan Yang Maha Esa, tanggungjawab kepada bangsa dan negara, tanggungjawab kepada diri sendiri, tanggungjawab kepada hukum, dan tanggungjawab kepada masyarakat. Tetapi tentu saja pada kenyataannya tidak semua putusan hakim memberikan rasa keadilan yang sama, sehingga terjadi perbedaan dalam putusan hakim tersebut. Perbedaan itulah yang disebut disparitas.

Disparitas putusan hakim adalah “penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembedaan yang jelas”.⁶¹

Oemar Seno Adji mengatakan bahwa disparitas di dalam pemidanaan dapat dibenarkan, dalam hal sebagai berikut:

1. Disparitas pemidanaan pada putusan hakim dapat dibenarkan terhadap penghukuman delik-delik yang agak berat, namun disparitas pemidanaan tersebut harus disertai dengan alasan-alasan pembedaan yang jelas.

⁵⁹ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, cet. I, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004, h. 124.

⁶⁰ Tri Andrisman, *Hukum Acara Pidana*, Universitas Lampung, Lampung, 2010, h. 68

⁶¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, h. 54.

2. Disparitas pembedaan dapat dibenarkan apabila itu beralasan ataupun wajar.⁶²

Dari pandangan Oemar Seno Adji, dapat kita lihat bahwa pandangannya tentang disparitas pembedaan merupakan sebuah pembenaran, dengan ketentuan bahwa disparitas harus didasarkan pada alasan-alasan yang jelas dan dapat dibenarkan. Pandangan ini sejalan dengan asas kebebasan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap perkara yang diajukan padanya.

Pandangan ini pun merupakan bentuk refleksi di mana hakim dalam usahanya untuk tetap menjaga kewibawaan hukum, harus dapat mempertanggungjawabkan putusan yang dihasilkannya dengan memberikan alasan yang benar dan wajar tentang perkara yang diperiksanya. Akan tetapi disparitas pidana belum dapat diterima oleh masyarakat, karena mengusik rasa keadilan terhadap putusan hakim, karena itu sering terjadi perbuatanmain hakim sendiri (*eighenricthing*).

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, bahwa:

Terpidana yang setelah memperbandingkan pidana kemudian merasa menjadi korban terhadap judicial caprice akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pembedaan. Dari ini akan nampak suatu persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi dari kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam Negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana. Sesuatu yang tidak diharapkan terjadi bilamana disparitas tersebut tidak di atasi, yaitu timbulnya demoralisasi dan sikap anti rehabilitasi di kalangan terpidana yang lebih berat daripada yang lain dalam kasus yang sebanding.⁶³

⁶² Oemar Seno Adji, *Op. Cit*, h. 28-29.

⁶³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit*.

Adanya fakta disparitas putusan hakim yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya, dan kedua, adanya keinginan untuk memenuhi tuntutan masyarakat yang menghendaki adanya standar minimal obyektif untuk delik-delik tertentu yang sangat dicela dan merugikan atau membahayakan masyarakat dan negara, serta ketiga, demi untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi umum (*general prevention*) terhadap delik-delik tertentu yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat, maka lembaga pembuat kebijakan kemudian menentukan, bahwa untuk delik-delik tertentu tersebut, di samping ada pidana maksimum khusus, juga sekaligus ditentukan pidana minimum khusus.

Menurut muladi, disparitas pidana pada putusan hakim itu dimulai dari hukum itu sendiri. Di dalam hukum positif Indonesia, hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif di dalam pengancaman pidana dalam Undang-Undang. Contoh sistem alternatif dapat dilihat dari ketentuan pasal 188 KUHP, yang menyatakan bahwa “Barang siapa karena kesalahan (kealpaan) menyebabkan kebakaran, ledakan atau banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika karena perbuatan itu timbul bahaya umum bagi barang, jika karena perbuatan itu timbul bahaya bagi nyawa orang lain, atau jika karena perbuatan itu mengakibatkan orang mati.” Dari rumusan pasal tersebut dapat kita lihat adanya beberapa pidana pokok yang diancamkan terhadap pelaku perbuatan pidana yang sama secara alternatif. Diantara beberapa yang ada yang paling tepatlah yang akan diterapkan. Di samping itu hakim juga bebas untuk memilih beratnya pidana (strafmaat) yang akan dijatuhkan sebab yang ditentukan oleh undang undang hanyalah maksimum dan minimumnya saja.⁶⁴

Dengan demikian Disparitas putusan hakim tidak dapat dilepaskan dari sistem perumusan dan pengancaman pidana dalam perundang-undangan yang ada.

Dengan perkataan lain dapat merupakan sumber tidak langsung terjadinya sumber

⁶⁴*Op.Cit.*, h. 52

disparitas putusan hakim. Dan apabila ini dibiarkan akan berakibat timbulnya sikap apatis, sinis dan ketidakpuasan warga masyarakat dengan melakukan main hakim sendiri atau mengadakan reaksi langsung terhadap si pelaku tindak pidana dan aparat penegak hukum, maka undang undanglah yang menjadi sumber tidak langsung terjadinya disparitas pidana.

Selanjutnya Muladi juga menyatakan bahwa di samping hal-hal yang bersumber pada hukum, maka ada hal-hal lain yang menyebabkan disparitas putusan hakim, yaitu faktor-faktor yang bersumber dari diri hakim sendiri, baik yang bersifat internal maupun eksternal yang tidak bisa dipisahkan karena sudah terpbaku sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai human equation (insan peradilan) atau *personality of judge* dalam arti luas yang menyangkut pengaruh pengaruh latar belakang social, pendidikan agama, pengalaman dan perilaku social. Hal-hal itu yang seringkali memegang peranan penting di dalam menentukan jenis dan beratnya hukuman daripada sifat perbuatannya sendiri dan kepribadian dari pelaku tindak pidana yang bersangkutan.⁶⁵

Harkristuti Harkrisnowo mengatakan bahwa:

Terjadinya disparitas dalam penegakan hukum karena adanya realita disparitas pidana tersebut, tidak heran jika publik mempertanyakan apakah hakim/pengadilan telah benar-benar melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan? Dilihat dari sisi sosiologis, kondisi disparitas pidana dipersepsi publik sebagai bukti ketiadaan keadilan (*societal justice*). Sayangnya, secara yuridis formal, kondisi ini tidak dapat dianggap telah melanggar hukum. Meskipun demikian, seringkali orang melupakan bahwa elemen “keadilan” pada dasarnya harus melekat pada putusan yang diberikan oleh hakim.⁶⁶

Selanjutnya Harkristuti Harkrisnowo menyatakan bahwa disparitas pidana/putusan hakim dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu:

1. Disparitas antara tindak tindak pidana yang sama;

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Harkristuti Harkrsnowo, <http://nasional.kompas.com/read/2012/11/01/02385584/>, diakses tanggal 20 Desember 2019.

2. Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama;
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim;
4. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.⁶⁷

Dari pendapat Harkristuti Harkrisnowo tersebut dapat dipahami bahwa salah satu pembedaan disparitas pidana telah membawa hukum kita kepada keadaan yang tidak lagi sesuai dengan tujuan penegakan hukum. Hukum yang semula dimaksudkan untuk menjadi penjaga keadilan, kemanfaatan sosial, dan kepastian hukum tidak lagi dapat dipenuhi secara utuh, karena dalam hal ini unsur keadilanlah yang oleh masyarakat dirasa tidak lagi dipenuhi atau diberikan oleh Hakim dalam menegakkan hukum.

Disparitas tidak hanya terjadi pada tindak pidana yang sama, tetapi juga pada tingkat keseriusan dari suatu tindak pidana, dan juga dari putusan hakim, baik satu majelis hakim maupun oleh majelis hakim yang berbeda untuk perkara yang sama. Tentu saja kenyataan mengenai ruang lingkup tumbuhnya disparitas ini menimbulkan inkonsistensi di lingkungan peradilan.

Faktor yang dapat menyebabkan timbulnya disparitas pidana adalah tidak adanya pedoman pembedaan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Bahwa pedoman pemberian pidana akan memudahkan hakim dalam menetapkan pembedaannya, setelah terbukti bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya. Pedoman pemberian pidana itu memuat hal-hal yang bersifat objektif mengenai hal-hal yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana sehingga dengan memperhatikan hal-hal tersebut penjatuhan pidana lebih

⁶⁷*Ibid.*

proporsional dan lebih dipahami mengapa pidananya seperti hasil putusan yang dijatuhkan oleh hakim.

D. Tindak Pidana Pencurian

Salah satu bentuk kejahatan yang tercantum dalam Buku Kedua KUHP adalah tindak pidana pencurian yang secara khusus diatur dalam Bab XXII Pasal 362 – 367 KUHP. Mengenai tindak pidana pencurian ini ada salah satu pengkualifikasian dengan bentuk pencurian dengan pemberatan, khususnya yang diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP.

Pencurian secara umum dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP yang berbunyi :

“Barang siapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hak, maka ia dihukum karena kesalahannya melakukan pencurian dengan hukuman penjara selama - lamanya lima tahun atau denda setinggi -tingginya enam puluh rupiah”.

Kaitannya dengan masalah kejahatan pencurian, di Indonesia mengenai tindak pidana pencurian diatur dalam KUHP, yang dibedakan atas 5 (lima) macam pencurian :

1) Pencurian biasa (Pasal 362 KUHP)

Perumusan pencurian biasa diatur dalam Pasal 362 KUHP yang menyatakan sebagai berikut : ”Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Berdasarkan rumusan tersebut di atas, maka unsur-unsur tindak pidana pencurian (biasa) adalah sebagai berikut :

Unsur obyektif, yang meliputi unsur-unsur :

- a) mengambil;
- b) suatu barang;
- c) yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain.

Unsur subyektif, yang meliputi unsur-unsur :

- a) dengan maksud;
- b) untuk memiliki barang/benda tersebut untuk dirinya sendiri;
- c) secara melawan hukum

2) Pencurian dengan pemberatan (Pasal 363 KUHP).

Istilah "pencurian dengan pemberatan" biasanya secara doktrinal disebut sebagai "pencurian yang dikualifikasikan". Pencurian yang dikualifikasikan ini menunjuk pada suatu pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu atau dalam keadaan tertentu, sehingga bersifat lebih berat dan karenanya diancam dengan pidana yang lebih berat pula dari pencurian biasa.

Oleh karena pencurian yang dikualifikasikan tersebut merupakan pencurian yang dilakukan dengan cara-cara tertentu dan dalam keadaan tertentu yang bersifat memberatkan, maka pembuktian terhadap unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan harus diawali dengan membuktikan pencurian dalam bentuk pokoknya.

Berdasarkan rumusan yang terdapat dalam Pasal 363 KUHP maka unsur-unsur tindak pidana pencurian dengan pemberatan adalah :

1. Unsur-unsur pencurian Pasal 362 KUHP.
2. Unsur yang memberatkan, dalam Pasal 363 KUHP yang meliputi:
 1. Pencurian ternak (Pasal 363 ayat (1) ke-1 KUHP).

2. Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, peletusan gunung api, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan, atau bahaya perang (Pasal 363 ayat (1) ke-2 KUHP);
3. Pencurian di waktu waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang adanya disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak (Pasal 363 ayat (1) ke-3 KUHP);
4. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang yang bersekutu (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP);
5. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat atau dengan memakai kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu (Pasal 363 ayat (1) ke-5 KUHP).

3) Pencurian ringan (Pasal 364 KUHP).

Pencurian ringan adalah pencurian yang memiliki unsur-unsur dari pencurian di dalam bentuknya yang pokok, yang karena ditambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan), ancaman pidananya menjadi diperingan. Perumusan pencurian ringan diatur dalam Pasal 364 KUHP yang menyatakan :

”Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan pasal 363 ke-4, begitupun perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 363 ke-5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari puluh lima rupiah, dikenai, karena

pencurian ringan, pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Berdasarkan rumusan pada Pasal 364 KUHP di atas, maka unsur-unsur dalam pencurian ringan adalah :

1. Pencurian dalam bentuknya yang pokok (Pasal 362 KUHP);
2. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP);
3. Pencurian yang dilakukan dengan membongkar, merusak atau memanjat, dengan anak kunci, perintah palsu atau seragam palsu;
4. Tidak dilakukan dalam sebuah rumah;
5. Tidak dilakukan dalam pekarangan tertutup yang ada rumahnya; dan
6. Apabila harga barang yang dicurinya itu tidak lebih dari dua puluh lima rupiah.

4) Pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP)

Jenis pencurian yang diatur dalam Pasal 365 KUHP lazim disebut dengan istilah ”pencurian dengan kekerasan” atau populer dengan istilah ”curas”. Ketentuan Pasal 365 KUHP selengkapnya adalah sebagai berikut :

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun, pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang, dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicurinya.

2. Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun :
 - ke-1 jika perbuatan dilakukan pada malam hari dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan;
 - ke-2 jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;
 - ke-3 jika masuknya ke tempat melakukan kejahatan, dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian seragam palsu;
 - ke-4 jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.
3. Jika perbuatan mengakibatkan mati, maka dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
4. Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, jika disertai oleh salah satu hal yang diterangkan dalam point 1 dan 3.

5) Pencurian dalam keluarga (Pasal 367 KUHP)

Pencurian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 367 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini merupakan pencurian di kalangan keluarga. Artinya baik pelaku maupun korbannya masih dalam satu keluarga. Pencurian dalam Pasal 367 KUHP akan terjadi apabila seorang suami atau istri melakukan (sendiri) atau membantu (orang lain) pencurian terhadap harta benda isteri atau suaminya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 367 ayat (1) KUHP apabila suami isteri tersebut masih dalam ikatan perkawinan yang utuh, tidak terpisah meja atau tempat tidur juga tidak terpisah harta kekayaannya, maka pencurian atau membantu pencurian yang dilakukan oleh mereka mutlak tidak dapat dilakukan penuntutan. Tetapi apabila dalam pencurian yang dilakukan oleh suami atau isteri terhadap harta benda isteri atau suami ada orang lain (bukan sebagai anggota keluarga) baik sebagai pelaku maupun sebagai pembantu, maka terhadap orang ini tetap dapat dilakukan penuntutan, sekalipun tidak ada pengaduan.

Unsur-unsur tindak pidana pencurian⁶⁸. Pengertian unsur tindak pidana dapat dibedakan menjadi dua arti, yaitu pengertian unsur tindak pidana dalam arti sempit dan pengertian unsur - unsur dalam arti luas. Misalnya unsur - unsur tindak pidana dalam arti sempit terdapat pada tindak pidana pencurian biasa, yaitu unsur - unsur yang terdapat dalam Pasal 362 KUHP. Sedangkan unsur - unsur tindak pidana dalam arti luas terdapat pada tindak pidana pencurian dengan pemberatan, yaitu unsur - unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP.

Apabila diperhatikan rumusan tindak pidana yang terdapat dalam KUHP dapat dibedakan antara unsur - unsur obyektif dan unsur - unsur subyektif⁶⁹, yang disebut unsur obyektif ialah:

a. Perbuatan Manusia

Pada umumnya tindak pidana yang diatur di dalam perundang - undangan unsur - unsurnya terdiri dari unsur lahir atau unsur objektif. Namun demikian adakalanya sifat melawan hukum perbuatan tidak saja pada unsur objektif tetapi juga pada

⁶⁸ Lamintang, *Dasar – Dasar Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, h. 49.

⁶⁹ <http://e-lawenforcement.blogspot.co.id/2014/09/unsur-unsur-tindak-pidana-pencurian.html>, diakses tanggal 20 Desember 2019.

unsur subjektif yang terletak pada batin pelaku. Bentuk suatu tindak pidana dengan unsur objektif antara lain terdapat pada tindak pidana yang berbentuk kelakuan.

Maka akibat yang terjadi dari perbuatan tidak penting artinya dari rentetan akibat yang timbul dari kelakuan tidak ada yang menjadi inti tindak pidana, kecuali yang telah dirumuskan dalam istilah yang telah dipakai untuk merumuskan kelakuan tersebut. Misalnya kelakuan dalam tindak pidana “pencurian” yang diatur dalam Pasal 362 KUHP, dirumuskan dengan istilah “mengambil barang” yang merupakan inti dari delik tersebut. Adapun akibat dari kelakuan yang kecurian menjadi miskin atau yang kecurian uang tidak dapat belanja, hal itu tidak termasuk dalam rumusan tindak pidana pencurian⁷⁰.

b. Delik Materiil

Delik materiil dimana dalam perumusan tindak pidana hanya disebutkan akibat tertentu sebagai akibat yang dilarang. Apabila dijumpai delik yang hanya dirumuskan akibatnya yang dilarang dan tidak dijelaskan bagaimana kelakuan yang menimbulkan akibat itu, harus menggunakan ajaran “hubungan kausal”, untuk menggambarkan bagaimana bentuk kelakuan yang menurut logika dapat menimbulkan akibat yang dilarang itu.

Sehingga untuk mengetahui perbuatan materiil dari tindak pidana yang menyebabkan timbulnya akibat yang dilarang. Tanpa diketahui siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itu, tidak dapat ditentukan siapa yang bertanggung jawab atas perbuatan dengan akibat yang dilarang tersebut.

⁷⁰*Ibid.*

c. Delik Formil

Delik formil ialah delik yang dianggap telah terlaksana apabila telah dilakukan suatu perbuatan yang dilarang. Dalam delik formil hubungan kausal mungkin diperlukan pula, tetapi berbeda dengan yang diperlukan dalam delik materiil.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa delik materiil tidak dirumuskan perbuatan yang dilarang sedangkan akibatnya yang dirumuskan secara jelas, berbeda dengan delik formil yang dilarang dengan tegas adalah perbuatannya, yang disebut unsur subjektif adalah:

1. Dilakukan dengan kesalahan

Delik yang mengandung unsur memberatkan pidana, apabila pelaku pencurian itu dengan keadaan yang memberatkan seperti yang tertera pada Pasal 365 ayat 1, 2, 3 dan 4 KUHP. Maka pelaku pencurian ini dapat dikenakan pencabutan hak seperti yang tertera dalam Pasal 336 KUHP yang berbunyi: "Dalam pemidanaan karena salah satu perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362, 363 dan 365 dapat dijatuhkan pencabutan hak tersebut dalam Pasal 345 No. 1-4".

2. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab

Seseorang mampu bertanggung jawab jika jiwanya sehat, yaitu apabila:

1. Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum.
2. Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

KUHP tidak memuat perumusan kapan seseorang mampu bertanggung jawab di dalam buku I bab III Pasal 44 yang menyatakan: "Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, karena jiwanya

cacat dalam tubuhnya atau terganggu jiwanya karena penyakit tidak dapat dipidana”.

Dari Pasal 44 KUHP tersebut maka dapat disimpulkan bahwa ada 2 (dua) hal yang menjadi penentuan keadaan jiwa si pembuat yaitu:

1. Penentuan bagaimana keadaan jiwa si pembuat. Pemeriksaan keadaan pribadi si pembuat yang berupa keadaan akal atau jiwa yang cacat atau pertumbuhannya terganggu karena penyakit yang dinyatakan oleh seorang dokter ahli penyakit jiwa.
2. Adanya penentuan hubungan kausal antara keadaan jiwa si pembuat dengan perbuatannya. Adapun yang menetapkan adanya hubungan kausal antara keadaan jiwa yang demikian itu dengan perbuatan tersangka adalah Hakim.

Kedua hal tersebut dapat dikatakan bahwa sistem yang dipakai dalam KUHP dalam menentukan tidak dapat dipertanggungjawabkannya si pembuat adalah deskriptif normatif. Deskriptif karena keadaan jiwa digambarkan apa adanya oleh psikiater dan normative karena hakimlah yang menilai, berdasarkan hasil pemeriksaan, sehingga dapat menyimpulkan mampu dan tidak mempunya tersangka untuk bertanggung jawab atas perbuatannya.

Maka kesimpulannya meskipun orang telah melakukan tindak pidana, tetapi menurut bunyi buku ke II KUHP tersebut masih harus ditentukan bahwa perbuatan itu dapat dipidana atau tidak dapat dipidana. Suatu perbuatan yang melanggar aturan hukum dapat dipidana apabila sudah dinyatakan salah. Dapat diartikan salah apabila tindak pidana tersebut dalam hal apa dilakukan ternyata perbuatan itu dipengaruhi oleh perbuatan pada diri pelaku, artinya meskipun ia

sudah melanggar larangan suatu aturan hukum pengenaan pidana dapat dihapuskan apabila perbuatan itu diatur dalam Pasal: Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48, Pasal 49 ayat 1 dan 2, Pasal 50, Pasal 51 KUHP.

Rumusan tindak pidana yang terdapat dalam KUHP khususnya dalam buku II adalah mengandung maksud agar diketahui dengan jelas bentuk perbuatan tindak pidana apa yang dilarang. Untuk menentukan rumusan tersebut perlu menentukan unsur - unsur atau syarat yang terdapat dalam rumusan tindak pidana itu, misalnya: Tindak pidana pencurian Pasal 362 KUHP.

Unsur - unsur yang terdapat dalam rumusan Pasal 362 KUHP yang menyatakan:

“Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Unsur - unsur Pasal 362 KUHP sebagai berikut:

1. Barang siapa
Yang dimaksud dengan barang siapa ialah “orang” subjek hukum yang melakukan perbuatan melawan hukum.
2. Mengambil barang sesuatu
Dengan sengaja mengambil untuk memiliki atau diperjual belikan.
3. Barang kepunyaan orang lain
Mengambil barang yang telah menjadi hak orang lain.
4. Dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum
Hukum mengambil dengan paksa atau tanpa izin pemilik hak barang tersebut.

Untuk diketahui bahwa Pasal 362 KUHP itu terdiri 4 unsur seperti tersebut di atas, tanpa menitik beratkan pada satu unsur. Tiap - tiap unsur mengandung arti yuridis untuk dipakai menentukan atas suatu perbuatan.

E. Jenis-Jenis Pertanggungjawaban

Dalam sistem hukum pidana, suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana atau perilaku melanggar hukum pidana hanyalah apabila suatu ketentuan pidana yang telah ada menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini berkenaan dengan berlakunya asas legalitas (*principle of legality*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, yang menyatakan bahwa “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan aturan pidana dalam perundang-undangan yang sebelum perbuatan itu dilakukan telah ada”.

Asas legalitas yang dianut KUHP di atas, bersumber dari adagium atau azas hukum tidak tertulis yang berbunyi “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*”, yang pada intinya menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan undang-undang yang mengatur sebelumnya, atau tidak ada tindak pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.⁷¹

Selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana yang dalam istilah asing disebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Terkait dengan hal itu, Alf Ross seperti dikutip Moeljatno, mengemukakan pendapatnya mengenai apa yang dimaksud dengan seseorang yang bertanggungjawab atas perbuatannya. Pertanggung jawaban pidana dinyatakan dengan adanya suatu hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat akibat dan akibat hukum yang diisyaratkan. Perbuatan pidana hanya menunjuk

⁷¹Moeljatno, *Op. Cit.*, h. 23.

kepada dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dengan pidana. Ini tergantung dari persoalan, apakah dalam melakukan perbuatan itu dia mempunyai kesalahan, sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukpidana ialah: tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum mens rea*).⁷²

Senada dengan pendapat Alf Ross, Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan bahwa dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, atau mengenai pertanggungjawaban pidananya, mengacu pada *adagium atau maxim*, yang sejak lama dianut secara universal dalam undang-undang pidana, yang berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Adagium tersebut menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*actus reus*), tetapi juga pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*mens rea*) tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam bahasa Indonesia adagium tersebut di atas dikenal sebagai tiada pidana tanpa kesalahan.⁷³

Pendapat mengenai pengertian pertanggungjawaban pidana juga dikemukakan oleh Sudarto seperti dikutip Makhrus Ali. Bahwa Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berartibahwa pembuat perbuatan pidana

⁷²*Ibid.*

⁷³ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, h. 25.

hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut.⁷⁴

Dengan demikian, untuk menentukan adanya pertanggung jawaban, seseorang pembuat dalam melakukan suatu tindak pidana harus ada “sifat melawan hukum” dari tindak pidana itu, yang merupakan sifat terpenting dari tindak pidana. Tentang sifat melawan hukum apabila dihubungkan dengan keadaan psikis (jiwa) pembuat terhadap tindak pidana yang dilakukannya dapat berupa “kesengajaan” (*opzet*) atau karena “kelalaian” (*culpa*).

Adapun mengenai apa yang dimaksud dengan unsur kesalahan berupa kesengajaan dan kelalaian, Pipin Syarifin mengemukakan bahwa dalam teori hukum pidana Indonesia kesengajaan itu ada tiga macam, yaitu:

1. Kesengajaan yang bersifat tujuan

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggung jawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

2. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian

⁷⁴ Mahrus Ali, *Op. Cit.*, h. 41.

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

3. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan.

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggung jawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.⁷⁵

Sementara mengenai kealpaan, dikemukakan oleh Moeljatno bahwa kealpaan mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan hukum dan tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan hukum. Dari ketentuan diatas, dapat diikuti dua jalan, yaitu pertama memperhatikan syarat tidak mengadakan penduga-duga menurut semestinya. Yang kedua memperhatikan syarat tidak mengadakan penghati-hati guna menentukan adanya kealpaan. Siapa saja yang melakukan perbuatan tidak mengadakan penghati-hati yang semestinya, ia juga tidak mengadakan menduga-duga akan terjadi akibat dari kelakuannya.⁷⁶

Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa :

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-

⁷⁵ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, h. 93.

⁷⁶ Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Bina Aksara, Jakarta, 1995, h. 153.

undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan kata lain, orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.⁷⁷

Terhadap pendapat Sudarto tersebut, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf onder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas ini sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (*asas culpabilitas*), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun Konsep berprinsip bahwa pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*). Masalah kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error fact*) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep merupakan salah satu alasan

⁷⁷ Mahrus Ali, *Op. Cit.*

pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan kepadanya.⁷⁸

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang.

Pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Dengan kata lain orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.⁷⁹

Pertanggungjawaban pidana diterapkan dengan pemidanaan, yang bertujuan untuk untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana; memulihkan keseimbangan; mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;

⁷⁸Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung: 2001, h. 23.

⁷⁹ Moeljatno, *Op Cit*, h. 41.

memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pertanggungjawaban pidana harus memperhatikan bahwa hukum pidana harus digunakan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur merata materiil dan spirituil. Hukum pidana tersebut digunakan untuk mencegah atau menanggulangi perbuatan yang tidak dikehendaki. Selain itu penggunaan sarana hukum pidana dengan sanksi yang negatif harus memperhatikan biaya dan kemampuan daya kerja dari insitusi terkait, sehingga jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*) dalam melaksanakannya.⁸⁰

Perbuatan agar dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, harus mengandung kesalahan. Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*culpa*).

1. Kesengajaan (*opzet*)

Sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut:

a. Kesengajaan yang bersifat tujuan

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki

⁸⁰*Ibid*, h. 23.

mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.⁸¹

2. Kelalaian (*culpa*)

Kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan, bagaimanapun juga *culpa* dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja, oleh karena itu delik culpa, culpa itu merupakan delik semu (*quasideliet*) sehingga diadakan pengurangan pidana. Delik culpa mengandung dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri, perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dengan terjadinya akibat itu maka diciptalah delik

⁸¹*Ibid*, h. 46.

kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.⁸²

Sesuai dengan uraian di atas maka diketahui bahwa terdapat dua unsur kesalahan sehingga seseorang patut mempertanggungjawabkan perbuatannya di depan hukum, yaitu kesengajaan dan kelalaian.

Syarat-syarat elemen yang harus ada dalam delik kealpaan yaitu:

1. Tidak mengadakan praduga-praduga sebagaimana diharuskan oleh hukum, adapun hal ini menunjuk kepada terdakwa berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi karena perbuatannya, padahal pandangan itu kemudian tidak benar. Kekeliruan terletak pada salah piker/pandang yang seharusnya disingkirkan. Terdakwa sama sekali tidak punya pikiran bahwa akibat yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya. Kekeliruan terletak pada tidak mempunyai pikiran sama sekali bahwa akibat mungkin akan timbul hal mana sikap berbahaya.
2. Tidak mengadakan penghati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum, mengenai hal ini menunjuk pada tidak mengadakan penelitian kebijaksanaan, kemahiran/usaha pencegah yang ternyata dalam keadaan yang tertentu/dalam caranya melakukan perbuatan.⁸³

Seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut

⁸²*Ibid*, h. 48.

⁸³*Ibid*, h. 49.

kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggungjawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidanya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.

Kemampuan bertanggung jawab merupakan unsur kesalahan, maka untuk membuktikan adanya kesalahan unsur tadi harus dibuktikan lagi. Mengingat hal ini sukar untuk dibuktikan dan memerlukan waktu yang cukup lama, maka unsur kemampuan bertanggung jawab dianggap diam-diam selalu ada karena pada umumnya setiap orang normal bathinnya dan mampu bertanggung jawab, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidaknormal.

Dalam hal ini, hakim memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya masih meragukan hakim, itu berarti bahwa kemampuan bertanggung jawab tidak berhenti, sehingga kesalahan tidak ada dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasarkan asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.⁸⁴

Masalah kemampuan bertanggung jawab ini terdapat dalam Pasal 44 Ayat 1 KUHP yang mengatur: “Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau

⁸⁴*Ibid*, h. 49.

terganggu karena cacat, tidak dipidana". Menurut Moeljatno, bila tidak dipertanggungjawabkan itu disebabkan hal lain, misalnya jiwanya tidak normal dikarenakan dia masih muda, maka Pasal tersebut tidak dapat dikenakan. apabila hakim akan menjalankan Pasal 44 KUHP, maka sebelumnya harus memperhatikan apakah telah dipenuhi dua syarat yaitu syarat psikiatris dan syarat psikologis.

Penjelasan mengenai kedua syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- a) Syarat psikiatris yaitu pada terdakwa harus ada kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akal, yaitu keadaan kegilaan (*idiotie*), yang mungkin ada sejak kelahiran atau karena suatu penyakit jiwa dan keadaan ini harus terus menerus.
- b) Syarat psikologis ialah gangguan jiwa itu harus pada waktu si pelaku melakukan perbuatan pidana, oleh sebab itu suatu gangguan jiwa yang timbul sesudah peristiwa tersebut, dengan sendirinya tidak dapat menjadi sebab terdakwa tidak dapat dikenai hukuman.⁸⁵

Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, adalah merupakan faktor akal (*intelektual factor*) yaitu dapat membedakan perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan tersebut adalah merupakan faktor perasaan (*volitional factor*) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak. Sebagai konsekuensi dari dua hal tersebut maka orang yang tidak mampu

⁸⁵*Ibid*, h. 51.

menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan, dia tidak mempunyai kesalahan kalau melakukan tindak pidana, orang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya.

Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.

Hal yang mendasari pertanggungjawaban tindak pidana adalah pemahaman bahwa setiap manusia dianugerahi Tuhan Yang Maha Esa dengan akal budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan yang baik dan yang buruk yang akan membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nuraninya itu, maka manusia memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Selain untuk mengimbangi kebebasan, manusia memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukannya.

F. Teori Disparitas Pidana

Pengertian secara umum disparitas berarti perbedaan, sedangkan disparitas putusan pidana (*disparity of sentencing*) atau putusan hakim yaitu penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas.⁸⁶

Pengertian diatas mengenai pengertian disparitas adalah gambaran dari disparitas itu sendiri sebagai penjelasan awal secara umum mengenai disparitas Putusan pidana sebagai komparasi/ perbandingan dari beberapa putusan pidana yang sejenis atau dalam satu aturan yang sama yang dapat diperbandingkan tingkat berbahayanya tanpa dasar pembenaran yang jelas.

Menurut Muladi, sumber pertama dari disparitas putusan adalah dari hukum sendiri. Di dalam sistem hukum positif di Indonesia, hakim mempunyai kebebasan memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki. Terkait dengan perumusan ancaman pidana secara alternative, misalnya, adanya ancaman pidana penjara atau pidana denda. Artinya, hakim memiliki kebebasan untuk memutuskan salah satu pidana yang dirasa paling tepat. Selain itu hakim juga memiliki kebebasan untuk menentukan berat ringanya pidana (*strafmaat*) yang akan dijatuhkan, sebab yang ditentukan dalam Undang-Undang adalah maksimum dan minimumnya. Disamping minimum dan maksimum umum tersebut, dalam setiap pasal tidak pidananya diancam pidana maksimum yang besarnya berbeda-beda antara satu pasal dengan pasal yang lainya.⁸⁷

⁸⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, h. 13.

⁸⁷ *Ibid.*

Doktrin hukum diatas menempatkan Pengadilan sebagai titik sentral konsep Negara hukum. Indonesia menganut konsep Negara hukum sebagaimana tertuang dalam UUD 1945, bahwa Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaats*). Dari pengertian tersebut dapatlah kita lihat bahwa disparitas pidana timbul karena adanya penjatuhan hukuman yang berbeda terhadap tindak pidana yang sejenis. Penjatuhan pidana ini tentunya adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana sehingga dapatlah dikatakan bahwa figur hakim di dalam hal timbulnya disparitas ppidanaan sangat menentukan.

Masalah disparitas pidana masih terus terjadi karena adanya jarak antara sanksi pidana minimal dengan sanksi pidana maksimal dalam takaran yang terlalu besar. Proses pembentukan Peraturan perundang-undangan juga berpengaruh karena tidakadanya standard untuk merumuskan sanksi pidana. Upaya untuk meminimalisir disparitas pidana adalah dengan cara membuat pedoman ppidanaan. Meskipun berat ringannya hukuman menjadi wewenang hakim tingkat pertama dan banding, tetapi dalam beberapa Putusan Hakim Agung mengoreksi vonis dengan alasan ppidanaan yang proposional.

Putusan hakim yang rasional adalah Putusan yang diajtuhkan berdasarkan pertimbangan yang rasional, yang mempertimbangkan teori tentang tujuan ppidanaan. Di Indonesia tujuan ppidanaan harus berlandaskan Pancasila, yang

merupakan sumber dari segala sumber hukum pidana. Oleh karena itu Pancasila harus menjwai tujuan pidana.⁸⁸

Disamping hal-hal yang bersumber pada hukum, ada hal-hal lain yang menyebabkan disparitas pidana, yaitu faktor-faktor yang bersumber dari diri hakim sendiri, baik yang bersifat internal maupun eksternal yang tidak bisa dipisahkan karena sudah terpbaku sebagi atribut seseorang yang disebut sebagai human equation (insan peradilan) atau personality of judge dalam arti luas yang menyangkut pengaruh pengaruh latar belakang sosial, pendidikan agama, pengalaman dan perilaku social. Hal-hal itu yang seringkali memegang peranan penting di dalam menentukan jenis dan beratnya hukuman daripada sifat perbuatannya sendiri dan kepribadian dari pelaku tindak pidana yang bersangkutan.

G. Teori Pidanaaan

Pada dasarnya, pengertian secara filsafati “filsafat pidanaaan” diartikan mempunyai dimensi dan orientasi pada anasir “pidana”, “sistem pidanaaan” dan “teori pidanaaan” khususnya bagaimana penjatuhan pidana oleh hakim dan proses peradilannya di Indonesia. Sedangkan menurut M. Sholehuddin maka “filsafat pidanaaan” hakikatnya mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu:

Pertama, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kretaria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pidanaaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan

⁸⁸ Gregorius Aryadi, 1995, *Putusan Hakim Dalam Perkara Pidana*, Penerbit UAJY, Yogyakarta, h. 69.

diaplikasikan. Kedua, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pidana berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pidana.⁸⁹

Dari dimensi demikian maka menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan ;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang) ;
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.⁹⁰

Pada hakikatnya, dimensi pidana tersebut berorientasi dan bermuara kepada “sanksi pidana” merupakan “penjamin/garansi yang utama/terbaik” atau (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai “pengancam yang utama” (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan.

Menurut Herbert L. Packer sanksi pidana diformulasikan dengan redaksional sebagai berikut:

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana. (*The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it*);
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan

⁸⁹ *Op. Cit.*, h. 81-82.

⁹⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori*, Op.Cit, h. 4.

segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (*The criminal sanction is the best available device are have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm*);

- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama/terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi; ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (*The criminal sanction is at once prime guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief, apabila pengertian sistem pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan itu mencakup pengertian:

1. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan;
2. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana;
3. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana;
4. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).⁹¹

Dari dimensi sesuai konteks di atas maka dapat dikonklusikan bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Materiel/Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Konkretnya, sistem pemidanaan terdiri dari sub sistem Hukum Pidana substantif, sub sistem Hukum Pidana Formal, dan sub sistem hukum pelaksanaan/eksekusi pidana.

Sistem pemidanaan juga melahirkan eksistensi ide individualisasi pidana. Pada pokoknya ide individualisasi memiliki beberapa karakteristik tentang aspek-aspek sebagai berikut:

- a. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal);

⁹¹*Op.Cit*, h. 136.

- b. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas; 'tiada pidana tanpa kesalahan');
- c. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.⁹²

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief dan Muladi menyatakan bahwa :Hubungan antara penetapan sanksi pidana dan tujuan pemidanaan adalah titik penting dalam menentukan strategi perencanaan politik kriminal. Menentukan tujuan pemidanaan dapat menjadi landasan untuk menentukan cara, sarana atau tindakan yang akan digunakan.⁹³

Kebijakan menetapkan sanksi pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan, setidaknya mendekati tujuan, tidak dapat dilepaskan dari persoalan pemilihan berbagai alternatif sanksi. Masalah pemilihan berbagai alternatif untuk memperoleh pidana mana yang dianggap paling baik, paling tepat, paling patut paling berhasil atau efektif merupakan masalah yang tidak mudah. Dilihat dari sudut politik kriminal, maka tidak terkendalikannya perkembangan kriminalitas yang semakin meningkat, justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan ditetapkan. Oleh karena itu teori pemidanaan perlu pula dijadikan kerangka teoritis dalam melakukan pembahasan mengenai terhadap perlindungan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Soedarto, menyatakan bahwa:

"Penghukuman" berasal dari kata dasar "hukum". Sehingga dapat diartikan sebagai "menetapkan hukuman" atau "memutuskan tentang hukumannya" (berechten). "Menetapkan Hukum" untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja tetapi juga hukum perdata. Istilah "penghukuman" dapat disempitkan artinya yakni penghukuman dalam

⁹² Harkristuti Harkrisnowo, *Op. Cit*, h. 43.

⁹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, h. 13.

perkara pidana, yang bersinonim dengan "pidana" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim. Penghukuman dalam arti yang demikian, mempunyai makna sama dengan *sentence conditionally* atau *voorwaardelijk veroordeeld* yang sama artinya dengan "hukum bersyarat" atau "dipidana bersyarat". Istilah "hukuman" kadang-kadang digunakan untuk mengganti perkataan "straf" namun kata "pidana" lebih baik dari pada "hukuman".⁹⁴

Menentukan tujuan pidana menjadi persoalan yang cukup dilematis, terutama dalam menentukan apakah pidana ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana adalah pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pidana dalam hukum pidana. Pidana mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pidana. Teori tentang tujuan pidana yang berkisar pada perbedaan hakikat ide dasar tentang pidana dapat dilihat dari beberapa pandangan.

Salah satu pendapat yang kiranya dapat dijadikan pijakan untuk memahami tujuan pidana, adalah pendapat Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa:

Terdapat dua aspek pokok tujuan pidana, yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perbaikan pelaku tindak pidana. Yang dimaksud dengan aspek perlindungan masyarakat meliputi tujuan mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana dan memulihkan keseimbangan masyarakat (antara lain menyelesaikan konflik, mendatangkan rasa aman, memperbaiki kerugian/kerusakan, menghilangkan noda-noda, memperkuat kembali nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat); sedangkan yang dimaksud dengan aspek perbaikan si pelaku meliputi berbagai tujuan,

⁹⁴Soedarto, *Op. Cit.*, h. 71-72.

antara lain melakukan Rehabilitasi dan memasyarakatkan kembali si pelaku dan melindunginya dari perlakuan sewenang-wenang di luar hukum.⁹⁵

Pendapat senada mengenai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh Andi Hamzah. Menurut ahli hukum pidana tersebut, dalam literatur berbahasa Inggris “tujuan pidana biasa disingkat dengan tiga R dan satu D. Tiga R itu ialah *Reformation, Restraint dan Restribution*, sedangkan satu D ialah *Deterrence* yang terdiri atas individual *deterrence* dan *general deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum)”.⁹⁶

Apabila dilihat dari tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk penjeraan (*deterrent*), baik ditujukan kepada pelanggar hukum itu sendiri maupun kepada mereka yang mempunyai potensi menjadi penjahat; perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (*reform*) kepada penjahat. Yang tersebut terakhir yang paling modern dan populer dewasa ini. Bukan saja bertujuan memperbaiki kondisi pemenjaraan tetapi juga mencari alternatif lain yang bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum.

Ketentuan mengenai pemidanaan dalam RKUHP ini mengatur tentang bagaimana pengadilan akan menentukan atau menjatuhkan pidana kepada pelaku yang didasarkan pada pertimbangan berbagai faktor untuk mencapai pemidanaan yang dianggap patut (*proper*). Faktor-faktor dalam pemidanaan sebagaimana diatur dalam Bagian Kesatu RKUHP adalah berkaitan dengan tujuan pemidanaan,

⁹⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1996, h. 44.

⁹⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1994, h. 28-29.

pedoman pemidanaan dan ketentuan lain mengenai bagaimana pemidanaan akan diberlakukan kepada pelaku.

Tujuan pemidanaan dalam RKHUP dalam Pasal 54 yang menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dalam Pasal 54 ayat (2) juga dinyatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Perumusan empat tujuan pemidanaan dalam RKUHP tersimpul pandangan mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*), pandangan rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Pandangan ini dipertegas lagi dengan mencantumkan tentang pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat. Pandangan ini mengerucut pada dua kepentingan, yakni perlindungan masyarakat dan pembinaan bagi pelaku. Tujuan pemidanaan dalam RKHUP ini terlihat menganut aliran neo klasik dengan beberapa karakteristik yang diatur, yaitu adanya perumusan tentang pidana minimum dan maksimum, mengakui asas-asas atau keadaan yang meringankan pemidanaan, mendasarkan pada keadaan obyektif dan mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana.

Berkaitan dengan tujuan pemidanaan tersebut, maka penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana adalah untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dan sekaligus sebagai pembinaan terhadap pelaku tindak pidana untuk memahami norma-norma berperilaku di dalam masyarakat, sehingga kelak menjadi manusia memahami tentang tujuan hidup.

H. Teori Pertimbangan Hukum Hakim

Hakim bebas memutus perkara pidana yang ditanganinya. Masalah kebebasan hakim juga menjadi faktor yang dapat menimbulkan terjadinya kesenjangan dalam pemidanaan. Di Indonesia asas kebebasan hakim dijamin sepenuhnya dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dimanadirumuskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Kebebasan hakim dalam menjatuhkan sanksi bukanlah tanpa batas, karena tiada pidana tanpa undang-undang. Hakim hanya dapat memutuskan sanksi pidana berdasarkan jenis dan berat sanksi sesuai dengan takaran yang ditentukan dalam undang-undang. Hal ini sebagaimana tertuang dalam asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 KUHP.

Hakim dapat menjatuhkan suatu pidana kepada terdakwa berdasarkan keyakinan dengan alat bukti yang sah berdasarkan undang-undang yang didasari minimum 2 (dua) alat bukti sebagaimana disebutkan dalam Pasal 183 KUHP, yaitu :

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya”

Putusan hakim selain mendasarkan adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan oleh keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik. Jadi, putusan hakim bukanlah semata-mata didasarkan pada ketentuan yuridis saja, melainkan juga didasarkan pada hati nurani. Ada suatu ungkapan yang berbunyi *summum ius summa injuria*, yang berarti makin lengkap, rinci, atau ketat peraturan hukumnya, maka keadilannya makin terdesak atau ditinggalkan, sehingga keadilan harus didahulukan dari kepastian hukum.⁹⁷

Bunyi titel eksekutorial setiap putusan pengadilan adalah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Hakim harus menjadikan keadilan sebagai spirit utama dalam sebuah putusan, keadilan harus di atas segalanya termasuk di atas kepastian hukum. Keadilan harus dijadikan dasar analisis dalam setiap bagian putusan.

Putusan hakim yang ideal adalah apabila mengandung unsur-unsur *Gerechtigkeit* (keadilan), *Zweckmassigkeit* (kemanfaatan), dan *Rechtssicherheit* (kepastian hukum) secara proporsional. Suatu putusan hakim harus adil, tetapi harus pula bermanfaat bagi yang bersangkutan maupun masyarakat, dan terjamin kepastian hukumnya.⁹⁸

Sebuah putusan diharapkan dapat memberikan kepuasan pada semua pihak dalam suatu perkara, dengan memberikan alasan-alasan atau pertimbangan hukum

⁹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, h. 24

⁹⁸ *Ibid.*

yang sesuai dengan nilai-nilai kebenaran dan keadilan. Kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri harus terwujud dalam keseluruhan proses penegakan hukum pidana. Dengan kata lain, sistem peradilan pidana pada hakikatnya merupakan sistem penegakan hukum pidana atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana.⁹⁹

Kekuasaan kehakiman dalam arti luas, maka kekuasaan kehakiman tidak hanya berarti “kekuasaan mengadili”, tetapi mencakup kekuasaan menegakan hukum dalam seluruh proses penegakan hukum.¹⁰⁰ Kebebasan hakim secara kontekstual memiliki 3 (tiga) esensi dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, yaitu :

- a. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan
- b. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim
- c. Tidak ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya.¹⁰¹

Kebebasan hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara merupakan mahkota bagi hakim dan harus tetap dikawal dan dihormati, sehingga tidak ada pihak manapun yang dapat melakukan intervensi terhadap putusan hakim.

Menurut Barda Nawawi Arief, Hakim dalam mengambil suatu keputusan dalam sidang pengadilan dapat mempertimbangkan beberapa aspek yaitu :¹⁰²

1. Kesalahan pelaku tindak pidana
2. Motif dan tujuan dilakukannya suatu tindak pidana
3. Cara melakukan tindak pidana
4. Sikap batik pelaku tindak pidana
5. Riwayat hidup dan sosial ekonomi

⁹⁹ Erna Dewi, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dinamika dan Perkembangan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014, h. 64.

¹⁰⁰ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit : Kencana, Jakarta, 2014, h. 34

¹⁰¹ *Ibid.* hal 45.

¹⁰² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 23.

6. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan tindak pidana
7. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku
8. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku

Hakim dalam memutus suatu perkara harus mempertimbangkan kebenaran yuridis (hukum), kebenaran filosofis (keadilan) dan sosiologis (kemasyarakatan). Seorang Hakim harus membuat keputusan yang adil dan bijaksana dengan mempertimbangkan dampak hukum dan dampak yang terjadi dalam masyarakat.

Penjatuan hukuman terhadap pelaku harus melihat kepada kesalahan yang dilakukan. Hal ini berdasarkan asas kesalahan. Menurut Barda Nawawi Arief, syarat pemidanaan dalam suatu putusan bertolak dari dua pilar yang sangat fundamental yaitu asas legalitas (merupakan asas kemasyarakatan) dan asas kesalahan (merupakan asas kemanusiaan).¹⁰³

Daftar pengecekan yang harus dipertimbangkan hakim tersebut diharapkan dapat memudahkan hakim dalam menetapkan takaran atau ukuran berat ringannya pidana (*strafmaat*). Daftar pertimbangan tersebut masih dapat ditambahkan sendiri oleh hakim, jadi tidak bersifat limitatif. Ide yang melatarbelakangi adanya pedoman ini untuk menghindari adanya disparitas pidana.

Aspek kesalahan menempati urutan pertama karena dasar pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana adalah norma yang tidak tertulis, yaitu tidak dipidana jika tidak ada kesalahan. Dasar ini adalah

¹⁰³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit: Kencana, Jakarta, 2014. h. 94.

mengenai dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya.¹⁰⁴

Menurut Moeljatno, terhadap perbuatannya itu, ada juga dasar pokok yaitu asas legalitas (*principle of legality*), asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam undang-undang. Seseorang dinyatakan melakukan tindak pidana apabila seseorang melakukan tindak pidana dan memang mempunyai kesalahan sehingga menjadi dasar adanya pertanggungjawaban pidana. Asas umum yang fundamental dalam pertanggungjawaban pidana ialah asas “tidak pidana tanpa kesalahan kesalahan” (*asas culpabilitas*) yang merupakan asas kemanusiaan dan sebagai pasangan dari asas legalitas yang merupakan asas kemasyarakatan¹⁰⁵

Seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua hal, pertama harus ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau dengan kata lain, harus ada unsur melawan hukum sebagai unsur Objektif, dan kedua terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau kealpaan, sehingga perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai unsur subjektif.

Seseorang dijatuhkan pidana tentu tidak cukup dilihat apakah orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-

¹⁰⁴ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, h. 24.

¹⁰⁵ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2014, h. 47.

undang dan tidak di benarkan, hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk itu pembedaan masih perlu adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Hal ini tergantung “apakah dalam melakukan perbuatan ini orang tersebut mempunyai kesalahan,” yang merujuk kepada asas dalam pertanggungjawaban hukum pidana yaitu “Tidak di pidana jika tidak ada kesalahan”.

Suatu perbuatan hanya dapat dipersalahkan, jika ia pada saat melakukan perbuatan itu, menghendaki akibat yang disebabkan atau setidaknya akibat itu dapat diketahuinya terlebih dahulu. Jika pelaku pidana menghendaki akibatnya, maka kehendak itu disebut sengaja, yang dapat diketahuinya terlebih dahulu, maka terdapatlah kesalahan¹⁰⁶

Hakim menjatuhkan pidana harus dalam rangka menjamin tegaknya kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi seorang. Jadi, bukan hanya rutinitas pekerjaan ataupun bersifat formalitas. Apabila kita kembali pada tujuan hukum acara pidana, secara sederhana adalah untuk menemukan kebenaran materiil. Bahkan tujuan hukum acara pidana dalam mencari dan menemukan kebenaran materiil itu hanya merupakan tujuan antara, sebab ada tujuan akhir yaitu yang menjadi tujuan seluruh tertib hukum adalah mencapai suatu masyarakat yang tertib, damai, adil dan sejahtera.

Pemahaman atas kekuasaan kehakiman yang merdeka, tidak lepas dari prinsip pemisahan kekuasaan yang dikemukakan oleh John Locke dan Montesquieu. Hal

¹⁰⁶ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, h. 329.

ini dimaksudkan untuk menjamin sikap tidak memihak, adil, jujur, atau netral. Kekuasaan kehakiman merupakan badan yang menentukan isi dan kekuasaan kaidah hukum positif dalam konkretisasi oleh hakim melalui putusan-putusannya. Hakim sebagai pelaksana dari kekuasaan kehakiman mempunyai kewenangan dalam memberi isi dan kekuatan kepada norma hukum dalam peraturan perundangan yang berlaku yang dilakukan oleh hakim melalui putusannya.

Fungsi utama dari seorang hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya, dimana dalam perkara pidana, hal itu tidak lepas dari sistem pembuktian negatif, yang pada prinsipnya menentukan bahwa suatu peristiwa atau kesalahan dianggap telah terbukti, selain adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik.

Hakim dalam menjatuhkan putusan, harus mempertimbangkan banyak hal, baik itu yang berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa, tingkat perbuatan dan kesalahan yang dilakukan pelaku, sampai kepentingan pihak korban maupun keluarganya serta mempertimbangkan pula rasa keadilan masyarakat.

Menurut Lilik Mulyadi, yaitu putusan hakim yang baik, mumpuni, dan sempurna hendaknya putusan tersebut dapat diuji dengan empat kriteria dasar pertanyaan (*the 4 way test*), yakni:

- 1) Benarkah putusanku ini?
- 2) Jujurkah aku dalam mengambil putusan?
- 3) Adilkah bagi pihak-pihak putusan?
- 4) Bermanfaatkah putusanku ini? ¹⁰⁷

¹⁰⁷ Lilik Mulyadi, *Kekuasaan Kehakiman*, Bina Ilmu, Surabaya, 2007, h.119.

Praktiknya walaupun telah bertitiktolak dari sifat/sikap seseorang Hakim yang baik, kerangka landasan berfikir/bertindak dan melalui empat buah titik pertanyaan tersebut di atas, maka hakim ternyata seorang manusia biasa yang tidak luput dari kelalaian, kekeliruan/kekhilafan (*rechterlijk dwaling*), rasa rutinitas, kurang hati-hatian, dan kesalahan.

Pedoman pemberian pidana dapat memuat hal-hal yang bersifat objektif mengenai hal-hal yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana sehingga dengan memperhatikan hal tersebut penjatuhan pidana dapat diberikan secara lebih proporsional sehingga dapat dipahami mengapa pidana diberikan seperti hasil putusan yang dijatuhkan oleh hakim¹⁰⁸

Sebelum menjatuhkan putusan, hakim harus bertanya pada diri sendiri, jujurkah ia dalam mengambil putusan ini, atau sudah tepatkan putusan yang diambilnya itu, akan dapat menyelesaikan suatu sengketa, atau adilkah putusan ini atau seberapa jauh manfaat dari putusan yang dijatuhkan oleh seorang hakim bagi para pihak dalam perkara atau bagi masyarakat pada umumnya. Adapun jenis-jenis putusan akhir hakim dalam perkara pidana sebagai berikut :

a. Putusan Bebas (*Vrijspraak*)

Putusan bebas (*Vrijspraak*) adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim yang berupa pembebasan terdakwa dari suatu tindak pidana yang dituduhkan kepadanya, apabila dalam dakwaan yang diajukan oleh penuntut umum terhadap terdakwa di persidangan, ternyata setelah melalui proses pemeriksaan dalam persidangan, tidak ditemukannya adanya bukti yang cukup yang menyatakan bahwa terdakwa adalah yang melakukan tindak pidana dimaksud, maka kepada terdakwa haruslah dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan besalah melakukan tindak pidana

¹⁰⁸ Intan Nurina, Eddy Rifai dan Firganefi, *Disparitas Pidana Pada Perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang*, Jurnal Praevia, Vol. 7 No. 1 Januari – Juni, 2013, h.112.

sebagaimana dalam dakwaan penuntut umum, sehingga oleh karena itu terhadap terdakwa haruslah dinyatakan dibebaskan dari segala dakwaan (Pasal 191 ayat (1) KUHAP).

b. Putusan Pelepasan dari Segala Tuntutan Hukum (*Onslaag van Alle Recht Vervolging*)

Putusan pelepasan terdakwa dari segala tuntutan hukum dijatuhkan oleh hakim apabila dalam persidangan ternyata terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah sebagaimana dalam dakwaan Penuntut Umum, tetapi diketahui bahwa perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan pidana, dan oleh karena itu terhadap terdakwa akan dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum. Hal ini diatur dalam Pasal 191 ayat (2) KUHAP.

c. Putusan Pemidanaan

Terdakwa yang telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam dakwaan penuntut umum, maka terhadap terdakwa harus dijatuhi pidana yang setimpal dengan tindak pidana yang dilakukannya. Ketentuan ini tertuang dalam Pasal 193 ayat (1) KUHAP.¹⁰⁹

Untuk menjamin keadilan dan kepuasan para pihak yang berperkara, maka undang-undang memberikan kesempatan dengan menempuh upaya hukum atas Putusan Pengadilan. Pengertian upaya hukum tercantum dalam Bab I KUHAP mengenai ketentuan umum tepatnya pada Pasal 1 butir 12, upaya hukum diartikan sebagai hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi. Jadi apabila terdakwa atau penuntut umum menganggap keputusan hakim kurang tepat atau tidak adil maka dapat mengajukan upaya hukum.

Menurut pandangan doktrin, upaya hukum pada pokoknya bermaksud sebagai berikut :

1. Diperoleh kesatuan dan kepastian dalam hal menjalankan peradilan
2. Melindungi tersangka dari tindakan-tindakan yang bersifat sewenang-wenang dari hakim
3. Memperbaiki kealpaan-kealpaan dalam jalannya peradilan

¹⁰⁹<https://mirdinatajaka.blogspot.com/2017/05/teori-pertimbangan-hukum-hakim.html>, diakses tanggal 13 Desember 2019

4. Usaha dari para pihak baik terdakwa maupun jaksa memberikan keterangan-keterangan baru¹¹⁰

Dapat disimpulkan bahwa upaya hukum merupakan suatu sarana baik bagi pihak terdakwa maupun penuntut umum untuk mencari putusan yang dirasa adil bagi mereka. Sehingga dalam upaya hukum inilah kedua belah pihak akan kembali menguatkan argumentasi hukum mereka untuk mendapatkan putusan seadil-adilnya bagi mereka.

I. Teori Keadilan

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹¹¹ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut : teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

1. Teori Keadilan Aritoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat

¹¹⁰ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana, Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 2007, h. 235.

¹¹¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: kanisius, 1995 h. 196.

hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹¹²

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan distributive dan keadilan komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan komutatif memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.¹¹³ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku

¹¹² *Ibid*, h. 24.

¹¹³ L..J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, cetakan ke 26, Jakarta, 1996, h. 11-12.

dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.¹¹⁴

2. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.¹¹⁵

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.¹¹⁶ Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).¹¹⁷

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asasi” yang bertumpu pada pengertian

¹¹⁴ *Op. Cit*, h. 25.

¹¹⁵ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls dalam Jurnal Konstitusi*, Volume Nomor 1, April 2009, h. 135.

¹¹⁶ *Ibid*, h. 139-140.

¹¹⁷ *Ibid*.

ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.¹¹⁸

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal oppotunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah

¹¹⁸*Ibid.*

memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.¹¹⁹

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

3. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.¹²⁰ Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

¹¹⁹ Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006, h. 106.

¹²⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, 2011, h. 7.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini apat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, ang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif. ¹²¹

Sebagai aliran positifisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.¹²² Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Menurut Hans Kelsen :“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari fislafat Plato ini

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”¹²³

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen : pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tataunan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan. ¹²⁴

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. ¹²⁵

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

¹²³ *Ibid*, h. 14.

¹²⁴ *Ibid*, h. 16.

¹²⁵ *Ibid*.

BAB III

TINJAUAN UMUM TENTANG PEMIDANAAN DAN BENTUK-BENTUK PEMIDANAAN

A. Tinjauan Umum Tentang Pidanaan

1) Pengertian Pidanaan

Pidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidanaan” diartikan sebagai penghukuman.

Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut:¹²⁶

“Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Sedangkan hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu”.

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut:¹²⁷

- 1) Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
- 2) Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.

Dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan

¹²⁶ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 2

¹²⁷ *Ibid*, h. 2.

orang lain takut melakukan kejahatan serupa. Bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

2) Dasar-dasar Pemidanaan

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat. Tujuan hukum pidana di Indonesia harus sesuai dengan falsafah Pancasila yang mampu membawa kepentingan yang adil bagi seluruh warga Negara.¹²⁸

a. Ketuhanan

Pidana adalah tuntutan keadilan dan kebenaran Tuhan. Tidak boleh ada pemidanaan karena dendam dan pembalasan, melainkan pelaku telah berdosa. Hakim bertindak atas kekuasaan yang diberikan oleh Tuhan, sedangkan negara bertindak sebagai pembuat Undang-undang. Penguas adalah abdi Tuhan untuk melindungi yang baik dan menghukum yang jahat.

¹²⁸*Ibid*, h. 27.

b. Falsafah

Berdasarkan ajaran kedaulatan rakyat dari J.J.Rousseau, berarti ada kesepakatan fiktif antara rakyat dan negara, itu berarti rakyat berdaulat dan menentukan pemerintahan. Kekuasaan negara adalah kekuasaan yang diberikan oleh rakyat, setiap rakyat menyerahkan sebagian hak asasi kepada negara dengan imbalan perlindungan untuk kepentingan hukumnya dari negara.

c. Perlindungan Hukum (Yuridis)

Dasar dari pidana ini adalah bahwa penerapan hukum pidana adalah untuk menjamin ketertiban hukum.

3) Tujuan Pidana

Di Indonesia sendiri, hukum positif belum pernah merumuskan tujuan pidana. Selama ini wacana tentang tujuan pidana tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Tujuan pidana menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:¹²⁹

- 1) Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*), atau

¹²⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1981, h. 16

- 2) Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Tujuan pemidanaan itu sendiri diharapkan dapat menjadi sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologi untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan. Meskipun pidana merupakan suatu nestapa tetapi tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

P.A.F. Lamintang menyatakan: ¹³⁰

“Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuanyang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan, yaitu:

- a. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri,
- b. Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukankejahatan-kejahatan, dan
- c. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidakmampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain,yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidakdapat diperbaiki lagi”.

Beberapa teori tentang tujuan pemidanaan. Pada umumnya teori-teori pemidanaan terbagi atas tiga,yakni sebagaiberikut :

1. Teori absolut atau Teori Pembalasan

Teori pembalasan membenarkan pemidanaaan karena seseorang telah melakukan tindak pidana. Penganjur teori ini antara lain Immanuel Kant yang mengatakan “Fiat justitia ruat coelum” (walaupun besok dunia akan kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya). Kant mendasarkan teorinya berdasarkan

¹³⁰ *Ibid.*

prinsip moral/etika. Penganjur lain adalah Hegel yang mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Karena itu, menurutnya penjahat harus dilenyapkan.

Menurut Thomas Aquinas pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan karena itu harus dilakukan pembalasan kepada penjahat. Teori absolut atau teori pembalasan ini terbagi dalam dua macam, yaitu:

a. Teori pembalasan yang objektif, yang berorientasi pada pemenuhan kepuasan dari perasaan dendam dari kalangan masyarakat. Dalam hal ini tindakan si pembuat kejahatan harus dibalas dengan pidana yang merupakan suatu bencana atau kerugian yang seimbang dengan kesengsaraan yang diakibatkan oleh si pembuat kejahatan.

b. Teori pembalasan subjektif, yang berorientasi pada penjahatnya.

Menurut teori ini kesalahan si pembuat kejahatanlah yang harus mendapat balasan. Apabila kerugian atau kesengsaraan yang besar disebabkan oleh kesalahan yang ringan, maka si pembuat kejahatan sudah seharusnya dijatuhi pidana yang ringan.¹³¹

¹³¹ A. Fuad Usfa, *Pengantar Hukum Pidana*, UMM Press, Malang, 2004, h.145.

Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Kant di dalam bukunya "*Philosophy of law*" sebagaimana dikutip Muladi¹³² mengatakan:

"Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya) pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balasdendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum".

Salah seorang tokoh penganut teori absolut yang terkenal ialah Hegel yang berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Karena kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan dari cita-susila, maka pidana merupakan "*Negation Der Negation*" (peniadaan atau pengingkaran terhadap pengingkaran). Pendapat sarjana tersebut di atas didasarkan pada "*The Philosophy of Vengeance*" atau filsafat pembalasan dalam di dalam mencari dasar pembenaran dari pembedaan.

Berkaitan dengan teori absolut (*retribution*), Christiansen memberikan karakteristik teori ini sebagai berikut:¹³³

¹³² Barda Nawawi Arief, 1984, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Fakultas Hukum UNDIP: Semarang.

¹³³ *Ibid.*

1. Tujuan pidana semata-mata untuk pembalasan;
2. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
3. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
4. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
5. Pidana melihat kebelakang; ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar

2. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Utilitarian/Doeltheorieen*)

Teori ini mendasarkan pandangan kepada maksud dari ppidanaanya itu untuk perlindungan masyarakat atau pencegahan terjadinya kejahatan. Artinya, dipertimbangkan juga pencegahan untuk masa mendatang. Penganjur teori ini antara lain Paul Anselm Van Feurbach yang mengemukakan hanya dengan mengadakan ancaman pidana saja tidak akan memadai, melainkan diperlukan penjatuhan pidana kepada si penjahat.

Pengertian dalam teori tujuan ini berbeda sekali dengan teori absolut (mutlak). Kalau dalam teori absolut itu tindakan pidana dihubungkan dengan kejahatan, maka pada teori relatif ditujukan kepada hari-hari yang akan datang, yaitu dengan maksud mendidik orang yang telah berbuat jahat tadi, agar menjadi baik kembali.¹³⁴

¹³⁴ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung, 1985, h.153.

Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan "*quia peccatum est*" (karena orang berbuat kejahatan) melainkan "*ne peccetur*" (supaya orang jangan melakukan kejahatan). Mengenai teori relatif ini Andenaes dapat disebut sebagai teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*) karena salah satu tujuannya adalah melindungi kepentingan masyarakat.

3. Teori Gabungan (*verenigingstheorieën*)

Di samping pembagian secara tradisional teori-teori pemidanaan seperti dikemukakan di atas, yakni teori absolut dan teori relatif, ada teori ketiga yang disebut teori gabungan (*verenigingstheorieën*). Pelopor teori ini adalah Rossi (1787 - 1884).

Teori Rossi disebut teori gabungan karena sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun di berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.

Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu sebagai berikut :¹³⁵

- a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat dipertahankannya tata tertib masyarakat;

¹³⁵ *Op. Cit.* h.166.

- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan taat tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat dari pada perbuatan yang dilakukan terpidana

B. Bentuk-Bentuk Pidanaan

- a. Menurut Kitab undang-undang hukum pidana (KUHP).

Yang diatur dalam pasal 10, sebagai berikut:

- a) Pidana Pokok

Pidana pokok yang telah diatur dalam KUHP dapat ditarik garis besar sebagai berikut:

- 1) Pidana mati

Pidana mati merupakan pidana terberat dari jenis-jenis ancaman pidana yang tercantum dalam KUHP bab 2 pasal 10 karena pidana mati pelaksanaannya berupa perampasan terhadap hak hidup manusia, maka dalam menentukan hukuman mati terdapat banyak pendapat yang pro dan kontra dikalangan ahli hukum dan masyarakat. Sebagian orang berpendapat bahwa pidana mati dibenarkan dalam hal-hal tertentu, yaitu apabila si pelaku telah memperlihatkan dengan perbuatannya bahwa dia adalah orang yang sangat membahayakan kepentingan umum. Oleh karena itu, untuk menghentikan kejahatannya dibutuhkan suatu hukum yang tegas yaitu dengan pidana mati. Dari pendapat ini tampak jelas bahwa secara tidak langsung tujuan pidana adalah untuk membinasakan.

Pendapat lain mengatakan bahwa hukuman mati sebenarnya tidak perlu karena mempunyai kelemahan, yaitu apabila pidana mati telah dijalankan, maka tidak bisa memberikan harapan untuk perbaikan, baik atas pidananya maupun perbaikan atas dirinya sendiri. Karena salah satu tujuan pidana adalah untuk mendidik ataupun memberikan efek jera agar si pelaku tidak mengulangi tindak pidana tersebut.

Pelaksanaan dari hukuman mati diatur dalam undang-undang nomor 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang dijatuhkan Oleh Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer.

2) Pidana Penjara

Pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana penjara berupa penjara sementara minimal 1 hari sampai pidana penjara seumur hidup. Pidana seumur hidup hanya tercantum dimana ada ancaman pidana mati atau seumur hidup atau pidana penjara dua puluh tahun. Jadi, pada umumnya pidana penjara maksimal ialah 15 tahun.

Hal ini diatur dalam pasal 12 KUHP yang berbunyi:

1. Pidana penjara adalah seumur hidup atau selama waktu tertentu.
2. Pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut.
3. Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal yang pidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu atau antar pidana penjara selama waktu tertentu; begitu juga dalam hal batas lima belas tahun dapat dilampaui karena pembarengan (*concursum*), pengulangan (*residive*) atau karena yang telah ditentukan dalam pasal 52 KUHP.

4. Pidana penjara selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun”.

Pengecualian di luar KUHP, yaitu dalam Undang-undang Tipikor, maksimum ialah pidana seumur hidup tanpa adapidana mati.

3) Pidana Kurungan

Baik hukuman penjara maupun kurungan, keduanya adalah bentuk pemidanaan dengan menahan kebebasan seseorang karena melakukan suatu tindak pidana sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 22 KUHP. Pidana kurungan dapat dijatuhkan oleh hakim sebagai pokok pidana, tetapi juga dapat menjadi pengganti dari pidana denda yang tidak dibayar oleh seorang terpidana. Bagi pidana kurungan pengganti pidana denda lamanya adalah sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya enam bulan.

Akan tetapi, lamanya pidana kurungan pengganti pidana denda tersebut dapat diperberat hingga selama-lamanya delapan bulan, yakni apabila tindak pidana yang telah dilakukan oleh terpidana itu ada hubungannya dengan tindak pidana sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 52 KUHP. Pidana kurungan sebagai pengganti pidana denda itu tidak dengan sendiri dijalankan apabila terpidana tidak membayar uang dendanya, yakni apabila hakim di dalam putusannya hanya menjatuhkan pidana denda saja tanpa menyebutkan bahwa terpidana harus menjalankan pidana kurungan sebagai pengganti pidana denda yang dijatuhkan, dalam hal terpidana tidak membayar uang denda yang bersangkutan.

4) Pidana denda

Pidana denda merupakan bentuk pidana tertua bahkan lebih tua dari pidana penjara, mungkin setara dengan pidana mati. Pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah dijatuhi pidana denda tersebut oleh hakim/pengadilan untuk membayar sejumlah uang tertentu oleh karena ia telah melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana. Pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Oleh karena itu, pidana denda merupakan satu-satunya pidana yang dapat dipikul oleh orang lain selain terpidana.

Walaupun denda dijatuhkan terhadap terpidana pribadi, tidak ada larangan jika denda itu secara sukarela dibayar oleh orang lain atas nama terpidana.

b) Pidana tambahan

1) Pencabutan hak-hak tertentu

Salah satu pidana tambahan yang diatur dalam pasal 10 huruf b adalah pencabutan hak-hak tertentu. Hak-hak tertentu terpidana yang dapat dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan ditentukan dalam pasal 35 KUHP sebagai berikut:

- a) Hak memegang atau memangku jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu. Perlu diketahui bahwa pencabutan terhadap jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu itu tidak berarti pemecatan dari jabatannya tetapi yang dicabut adalah haknya untuk menjalankan jabatan tersebut. Kemungkinan bisa terjadi bahwa seorang pejabat haknya untuk menjabat telah dicabut oleh hakim, tetapi terpidana memangku jabatannya itu. Keadaan yang demikian itu menimbulkan pertentangan

hubungan, di satu pihak terpidana diancam oleh pasal 227 KUHP, yaitu barangsiapa seseorang melakukan sesuatu hak, sedangkan seseorang itu tahu dengan suatu keputusan hakim telah dicabut haknya untuk menjalankan hak tersebut, sedangkan di lain pihak tidak dapat meletakkan jabatannya berdasarkan ketentuan peraturan hukum yang bersangkutan, karena seseorang tersebut belum dibebaskan oleh yang berwenang atau pejabat atasannya dari jabatannya itu.

Apabila keadaan demikian terjadi, jalan satu-satunya dari pertentangan itu yaitu pasal 48 KUHP (*overmacht*). Wewenang hakim dalam menetapkan pencabutan hak memegang jabatan atau suatu jabatan tertentu itu dibatasi ketentuan pasal 35 ayat 2 dimana ditentukan bahwa hakim tidak berwenang mencabut hak seseorang atas jabatannya, jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan pihak lain untuk pemecatan itu.

- b) Hak masuk angkatan bersenjata. Pencabutan itu ditujukan kepada hak memegang jabatan untuk angkatan bersenjata bukan pencabutan dari jabatan atau kepangkatan.
- c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum. KUHP menyebutkan bahwa pemilihan itu diadakan berdasarkan perintah Undang-Undang. Oleh karena itu, hak memilih dan dipilih menurut KUHP Indonesia lebih leluasa daripada hak memilih dan dipilih. Maka demikian, hak pilih pasif dan hak pilih aktif di Indonesia bukan saja dalam pemilihan umum, tetapi juga dalam pemilihan lainnya,

misalnya kepala desa. Hal tersebut karena pengaturan hukum positif di Indonesia berdasarkan bunyi pasal 35 ayat 1 sub 3 KUHP tersebut yaitu berdasarkan aturan umum, maka hak pilih pasif dan hak pilih aktif tersebut tidak masalah apakah ditentukan dalam suatu perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah pusat, atau ditentukan dalam suatu peraturan yang dibuat oleh pemerintah daerah atau dalam hukum adat. Sudah dianggap tercakup di dalamnya bila peraturan itu didasari atas suatu aturan umum yang dibuat oleh pemerintah pusat dan kemudian digunakan sebagai dasar suatu peraturan daerah atau mengakui dan memperkuat suatu aturan adat.

- d) Hak menjadi penasehat (*Readman*) atau pengurus menurut hukum (*Gerechtigke Bewindvoerder*), hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atas anak sendiri.
- e) Penasehat yang dimaksud disini bukan pembela yang ditunjuk atau dipilih sendiri dalam persidangan atau dapat disebut dengan Undang-undang pidana dengan penasehat seperti yang dimaksudkan oleh KUHPerdara terdapat pada pasal 346 yang kemudian dicabut dengan stb.1927 Nomor 31 jo 390, 421 ialah setiap orang yang oleh hakim diberi kuasa melakukan suatu pengurusan (*bewind*).

2) Perampasan barang-barang tertentu

Pidana perampasan barang-barang tertentu merupakan jenis pidana harta kekayaan, seperti halnya pidana denda. Ketentuan mengenai perampasan barang-barang tertentu terdapat dalam pasal 39 KUHP yang berbunyi:

1. Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang disengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas;
2. Dalam hal pemedanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang telah ditentukan dalam undang-undang;
3. Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

Perampasan atas barang-barang yang tidak disita sebelumnya diganti menjadi pidana kurungan apabila barang-barang itu tidak diserahkan atau harganya menurut taksiran dalam putusan hakim tidak dibayar. Kurungan pengganti paling sedikit satu hari dan paling lama enam bulan. Kurungan pengganti ini juga dihapus jika barang-barang yang dirampas diserahkan.

3) Pengumuman Putusan Hakim

Pengumuman putusan hakim diatur dalam Pasal 43 KUHP yang mengatur bahwa “apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang ini atau aturan umum yang lainnya, harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah atas biaya terpidana. Pidana tambahan pengumuman putusan ini hanya dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang telah ditentukan oleh Undang-undang”.

Pidana tambahan pengumuman putusan hakim ini dimaksudkan terutama untuk pencegahan agar masyarakat terhindar dari kelihaihan busuk atau kesembronoan seorang pelaku. Pidana tambahan ini hanya dapat dijatuhkan apabila secara tegas ditentukan berlaku untuk pasal-pasal tindak pidana tertentu.

Ada 3 perbedaan pokok antara pidana pokok dan pidana tambahan, yaitu:

- a) Pidana tambahan tidak dapat dijatuhkan atau ditetapkan sendiri seperti pidana pokok, tetapi hanya dapat dijatuhkan atau ditetapkan di samping pidana pokok. Hal ini ada pula beberapa pengecualiannya, dapat dilihat dalam pasal 39 ayat 3 serta pasal 40 KUHP.
- b) Pidana tambahan itu sifatnya fakultatif (tidak harus), sedang pada pidana pokok adalah bersifat imperatif (keharusan). Apabila hakim telah yakin pada kesalahan terdakwa, maka harus menetapkan salah satu dari pidana pokok, tetapi tidak harus menetapkan satu pidana tambahan kecuali ketentuan lain mengharuskan dijatuhkannya pidana tambahan. Jadi, Hakim bebas apakah hendak menjatuhkan pidana tambahan atau tidak. Hal ini juga ada pengecualiannya, misalnya pada pasal 250 bis, pasal 261, 257 KUHP.
- c) Pidana tambahan pencabutan hak-hak tertentu mulai berlaku tanpa terlebih dahulu diadakan suatu perbuatan eksekusi (*zonder een daad von executie*). Pasal 38 ayat 2 KUHP menyatakan, bahwa pencabutan hak mulai berlaku pada hari putusan hakim dapat dijalankan. Dari ketentuan ini maka berarti bahwa pidana tambahan pencabutan hak-hak tertentu ini tidak mulai berlaku pada hari mulai dijalani oleh terpidana, sehingga pada saat mulai berlakunya dan pada saat berlakunya tidak sama.

b. Bentuk-Bentuk Pidana Menurut Undang-undang Diluar KUHP

Adapun mengenai jenis pidana yang dijatuhkan utamanya mengacu pada KUHP. Namun, untuk hukum pidana khusus atau perundang-undang diluar KUHP,

terdapat perluasan atau penambahan jenis pidana. Berikut adalah jenis-jenis pidana yang diatur di perundang-undang diluar KUHP.

a. Pidana Tutupan

Pidana tutupan hanya dapat dijatuhkan apabila orang tersebut melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara, meningat keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan dan terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati. Pengecualiannya adalah jikacara melakukan dan akibat dari tindak pidana tersebut sedemikian rupa sehingga terdakwa lebih tepat untuk dijatuhi pidana penjara.

b. Pidana pengawasan

Pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara tujuh tahun. Pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa meningat eadaan pribadi dan perbuatannya, dengan

syarat-syarat:

- Terpidana tidak akan mengulangi melakukan tinak pidana; dan
- Terpidana dalam kurun waktu tertentu lebih yang singkat dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul karena tindak pidana yang dilakukan; atau
- Terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakuka perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan politik.

Pengawasan dilakukan oleh pejabat pembina dari Mahkamah Agung dan dapat meminta bantuan kepada pemerintah daerah, lembaga sosial, atau orang lain.

c. Pidana kerja sosial

Pidana kerja sosial dapat diterapkan apabila pidana penjara yang dijatuhkan tidak lebih dari enam bulan atau pidana denda yang tidak lebih dari kategori I maka pidana penjara atau pidana denda tersebut dapat diganti dengan pidana kerja sosial.

d. Pidana bersyarat

Menurut pasal 29 Undang-undang Nomor 2 Tahun 1997, pidana bersyarat dapat dijatuhkan apabila pidana penjara yang dijatuhkan paling lama dua tahun, sedangkan jangka waktu masa pidana bersyarat adalah paling lama tiga tahun.

e. Tindakan

Dalam pemberian tindakan, pelaku tindak pidana dibagi menjadi dua kelompok, yaitu tidak dapat dan kurang dapat dipertanggungjawabkan. Terhadap pelaku tindak pidana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka tidak dapat dijatuhi pidana, sedangkan pelaku tindak pidana yang kurang dapat dipertanggungjawabkan, pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan.

BAB IV

PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM DALAM MENJATUHKAN PUTUSAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENCURIAN KENDARAAN BERMOTOR RODA DUA DAN KEMUNGKINAN DAMPAK HUKUM AKIBAT DISPARITAS PUTUSAN HAKIM

A. Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Sehingga Menimbulkan Disparitas.

Mahkamah Agung RI sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi empat badan peradilan dibawahnya telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis.¹³⁶

Aspek yuridis merupakan aspek pertama dan utama dengan berpatokan pada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang itu adil, ada kemanfaatannya atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unsurnya adalah menciptakan keadilan.

Aspek filosofis merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai hukum dalam masyarakat yang terabaikan.

¹³⁶ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim (Code Of Conduct), Kode Etik Hakim dan Makalah berkaitan*, Pusdiklat MA RI, Jakarta, 2006, h.2.

Jelas penerapannya sangat sulit karena tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.¹³⁷

Hakim bebas memutus perkara pidana yang ditanganinya, masalah kebebasan hakim juga menjadi faktor yang dapat menimbulkan terjadinya kesenjangan dalam pemidanaan. Di Indonesia asas kebebasan hakim dijamin sepenuhnya dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Kebebasan hakim dalam menjatuhkan sanksi bukanlah tanpa batas, bahwa tiada pidana tanpa undang-undang. Hakim hanya dapat memutuskan sanksi pidana berdasarkan jenis dan berat sanksi sesuai dengan takaran yang ditentukan dalam undang-undang. Hal ini sebagaimana tertuang dalam asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Hakim dalam menjatuhkan putusan, harus mempertimbangkan banyak hal, baik itu yang berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa, tingkat perbuatan dan kesalahan yang dilakukan pelaku, sampai kepentingan pihak korban maupun keluarganya serta mempertimbangkan pula rasa keadilan masyarakat.

Sebelum menjatuhkan putusan, hakim harus bertanya pada diri sendiri, jujurkah ia dalam mengambil putusan ini, atau sudah tepatkan putusan yang diambilnya itu, akan dapat menyelesaikan suatu sengketa, atau adilkah putusan ini atau seberapa jauh manfaat dari putusan yang dijatuhkan oleh seorang hakim bagi para pihak dalam perkara atau bagi masyarakat pada umumnya.

¹³⁷*Ibid.*

Mengenai prinsip kebebasan hakim sebagaimana dimaksudkan bahwa kebebasan hakim harus dalam kerangka prinsip kebebasan lembaga peradilan. Karena hakim adalah sub sistem dari lembaga peradilan, sebagai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, sehingga kebebasan hakim haruslah selalu berada di dalam koridor kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 3 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa “Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan”. Kekuasaan Kehakiman sendiri diartikan sebagai kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia, hal ini dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Selain itu, perlu dikemukakan bahwa kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia, bukan keadilan subyektif menurut pengertian atau kehendak hakim semata. Namun, dalam pelaksanaannya kebebasan dan kemandirian yang diberikan kepada kekuasaan kehakiman (hakim) tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Hal tersebut disebabkan dalam menjalankan kemandiriannya hakim dibatasi oleh sistem pemerintahan, politik, dan ekonomi, serta peraturan perundang-undangan yang mengatur kemerdekaan tersebut.

Menurut Sudikno Mertokusumo, hakim itu bebas dalam atau untuk mengadili sesuai dengan hati nuraninya/keyakinannya tanpa dipengaruhi oleh siapapun. Hakim bebas memeriksa, membuktikan dan memutuskan perkara berdasarkan hati nuraninya. Disamping itu juga bebas dari campur tangan pihak ekstra yudisial¹³⁸.

Untuk menjatuhkan putusan, hakim perlu mempertimbangkan berat ringannya suatu putusan. Dengan adanya dasar pertimbangan hakim, hakim dapat secara adil dalam memutus suatu perkara sehingga tidak menimbulkan kesenjangan atau ketidakseimbangan hukum terhadap para terdakwa atau terpidana yang melakukan tindak kejahatan yang sama atau melakukan tindak kejahatan yang tingkat kejahatannya hampir sama.

Pada prinsipnya perbedaan putusan adalah hal yang biasa karena hakim memiliki kebebasan dalam memutus suatu perkara, tetapi kebebasan hakim tidak bersifat mutlak, sehingga tidak boleh terlepas dari unsur tanggung jawab dan tanpa batas yang cenderung menjurus kepada kesewenang-wenangan. Akan tetapi ketika perbedaan putusan tersebut disandingkan akan menimbulkan ketidaksetaraan karena diputus oleh hakim yang berbeda, maka itulah terjadi disparitas dalam putusan hakim.

Berikut adalah contoh putusan hakim dalam tindak pidana pencurian dalam keadaan memberatkan yang menimbulkan disparitas :

1. Putusan Pengadilan Negeri Kuala Tungkal nomor : 12/Pid. B/2015/Pn.klt dengan terdakwa Suradi Alias Dowo Bin Karta Wirana (Alm), yang terbukti secara sah bersalah melanggar ketentuan pasal 363 ayat 2 (KUHP), oleh karena itu dijatuhi pidana penjara selama 6 (enam) bulan.
2. Putusan Pengadilan Negeri Kuala Tungkal nomor : 125/Pid.B/2016/Pn. Klt, dengan terdakwa atas nama Safarudin Alias Udin Bin Masda, terbukti secara sah bersalah melanggar ketentuan pasal 363 ayat 2 (KUHP), oleh karena itu

¹³⁸ Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan di Indonesia*, Jurnal Hukum FH-UII, Jakarta, 1997, h. 5.

- dijatuhikan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan, atau setara 42 (empat puluh dua) bulan.
3. Putusan Pengadilan Negeri Sarolangun nomor : 87/Pid.B/2019/Pn. SRL, dengan terdakwa atas nama Eko Restiawan Bin Jumadi, yang terbukti secara sah bersalah melanggar ketentuan pasal 363 ayat 2 (KUHP), dan dijatuhikan pidana penjara selama 2 (dua) tahun, atau setara 24 (dua puluh empat) bulan.
 4. Putusan Pengadilan Negeri Jambi nomor : 488/Pid.B/2019/PN Jmb, dengan terdakwa Ihsan A. Ropiki Alias Ihsan Bin M. Maki, yang terbukti secara sah bersalah melanggar ketentuan pasal 363 ayat 2 (KUHP), dan dijatuhikan pidana penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan, atau setara 30 (tiga puluh) bulan.

Berdasarkan dari beberapa putusan hakim yang telah dikemukakan diatas, terlihat adanya disparitas, melihat dari penjatuhikan pidana yang berbeda antar tindak pidana yang sama. Apakah putusan yang telah dijatuhikan kepada terdakwa guna menegakkan hukum dan keadilan sudah sesuai dengan yang seharusnya.

Dalam menjatuhikan putusan, hakim harus memperhatikan pertimbangan-pertimbangan hukum, yakni pertimbangan yuridis dan pertimbangan non-yuridis. Pertimbangan yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-undang ditetapkan sebagaimana yang harus dimuat dalam putusan misalnya dakwaan jaksa penuntut umum, keterangan terdakwa, keterangan saksi, barang-barang bukti, dan pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana. Sedangkan pertimbangan non-yuridis dapat dilihat dari latar belakang terdakwa, kondisi terdakwa dan agama terdakwa.¹³⁹

Berikut adalah pertimbangan hukum hakim terhadap beberapa putusan tersebut diatas yang terungkap dipersidangan sesuai salinan putusan :

¹³⁹ Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, h .212.

1) Putusan nomor 12/Pid.B/2015/Pn. Klt

Berdasarkan uraian fakta persidangan dan pertimbangan hukum telah terpenuhi unsur yuridis sebagai berikut:

a. Unsur barang siapa

Yang dimaksud dengan barang siapa adalah setiap orang yang mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana, dalam perkara ini adalah terdawa Suradi Alias Dowo Bin Karta Wirana (alm), yang identitasnya tidak dibantah oleh terdakwa, dan selama persidangan tidak ditemukan hal-hal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana pada diri terdakwa, sehingga unsur barang siapa terpenuhi.

b. Unsur mengambil suatu barang

Maksudnya adalah dengan sengaja memindahkan suatu barang dari tempat semula ketempat lain yang berada dalam kekuasaannya. Dalam perkara ini berdasarkan keterangan saksi Edi Laksono Alias Edi Bin H. Ahmad Sukarno yang sedang berjaga malam, pada hari sabtu tanggal 06 Desember 2014 sekira pukul 04.00 WIB melihat bahwa terdakwa mengendarai sepeda motor Yamaha Vega RR No. Polisi BH 6069 OA dengan kecepatan tinggi yang saksi ketahui bahwa kendaraan tersebut adalah milik saksi korban Nazardin Alias Pak Robbi Bin Kampung Alam. sehingga berdasarkan fakta dan pertimbangan hukum tersebut maka unsur mengambil suatu barang telah terpenuhi.

c. Unsur yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain

Berdasarkan keterangan para saksi dan keterangan terdakwa sendiri serta dihubungkan dengan barang bukti diperoleh fakta bahwa barang berupa 1 unit

sepeda motor Yamaha Vega RR warna hitam No.Pol. BH-6069-OA yang diambil oleh terdakwa seluruhnya adalah milik saksi Nazardin. Dari pertimbangan tersebut maka unsur yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain, telah terpenuhi.

d. Unsur dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hak

Mengenai unsur untuk dimiliki secara melawan hak, maksudnya adalah terdakwa mengambil barang berupa 1 unit sepeda motor Yamaha Vega RR warna hitam No.Pol. BH-6069-OA tersebut tanpa izin pemiliknya dengan tujuan akan dijual dan uangnya akan digunakan untuk keperluan terdakwa sendiri. Berdasarkan uraian fakta dan pertimbangan tersebut, maka unsur ‘dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hak’ juga telah terpenuhi.

e. Unsur yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, dilakukan pada waktu malam hari dan dilakukan dengan cara merusak atau memanjat.

Dalam perkara ini berdasarkan fakta-fakta yang telah diuraikan diatas, terbukti bahwa terdakwa untuk mengambil 1 unit sepeda motor Yamaha Vega RR warna hitam No.Pol. BH-6069-OA dilakukan dengan cara bekerja sama dengan temannya bernama Solimun, dan dilakukan pada jam 04.00 wib / malam hari dan dengan cara masuk lewat jendela dengan cara mencongkel jendela. Berdasarkan fakta dan pertimbangan tersebut maka unsur yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, dilakukan pada waktu malam hari dan dilakukan dengan cara merusak atau memanjat telah terpenuhi.

Unsur-unsur non yuridis yang terungkap dipersidangan yakni sebagai berikut

:

1. Hal yang memberatkan :
 - Perbuatan terdakwa telah meresahkan masyarakat.
2. Hal –hal yang meringankan :
 - Terdakwa mengakui terus terang perbuatannya dan merasa bersalah.
 - Terdakwa berjanji tidak akan mengulangi perbuatannya lagi.

Terdakwa atas nama Suradi Alias Dowo Bin Karta Wirana (Alm) telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pencurian dalam keadaan memberatkan sesuai pasal 363 ayat 2 (dua), oleh karena itu dipidana penjara selama 6 (enam) bulan.

2) Berdasarkan uraian fakta persidangan dan pertimbangan hukum perkara nomor 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb, telah terpenuhi unsur yuridis sebagai berikut:

a. Unsur barang siapa

Berdasarkan keterangan terdakwa dan keterangan para saksi yang saling bersesuaian bahwa identitas terdakwa yang dihadirkan ke persidangan bersesuaian dengan identitas terdakwa yang tercantum dalam surat dakwaan penuntut umum, maka majelis hakim berpendapat bahwa tidak ada kesalahan orang yang diajukan sebagai terdakwa di persidangan; serta terdakwa dalam kondisi sehat jasmani dan rohani sehingga termasuk kategori orang cakap bertindak dan mampu bertanggung jawab secara hukum, dengan demikian unsur ini telah terpenuhi.

b. Unsur mengambil sesuatu barang yang seluruhnya atau sebagiankepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

Pengertian dengan maksud merupakan bentuk khusus dari kesengajaan dimana menjelaskan apa yang hendak dicapai olehpelaku dengan perbuatan yang

disadari tujuannya, sedangkan untuk dimilikisecara melawan hukum dapat diartikan adanya niat untuk menguasai suatu benda milik orang lain seolah-olah benda tersebut adalah miliknya, yang manasemua perbuatan penguasaan dan akibatnya tersebut bertentangan denganhak orang lain, sehingga ada pihak yang dirugikan

Berdasarkan fakta persidangan pada hari senin tanggal 13 Mei 2019 sekitar pukul 18.15 WIB saksi korban Heri Susanto kehilangan kendaraan roda dua Yamaha RX King diteras rumahnya, lalu korban bercerita kepada saksi Rama Angga Alias Rama Bin Saryono dan saksi Bagas Adi. S Alias Bagas Bin Supriyanto. Tak lama kedua saksi membantu mencari sepeda motor yang hilang tersebut, kemudian setelah melakukan pencarian saksi melihat kendaraan Yamaha RX King milik korban Heri Susanto dibawa oleh terdakwa Ihsan A. Ropiki Alias Piki Alias Ihsan Bin M. Maki dan Dayat . Bahwa terdakwa tidak ada izin dari saksi korban Heri Susanto untuk mengambil sepeda motor tersebut, bahwa akibat perbuatan terdakwa tersebut saksi korban Heri Susanto menderita kerugian sekitar Rp. 14.000.000,- (empat belas juta rupiah)Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut unsur ini telah terpenuhi.

- c. Unsur Pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutupyang ada rumahnya yang dilakukan oleh orang yang ada disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh orang yang berhak.

Berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan bahwa terdakwa bersama temannya melakukan pencurian tersebut pada hari Senin tanggal 13 Mei 2019 sekira pukul 18.15 WIB, bertempat di teras rumah korban di Jalan Lingkar

Selatan RT. 20 Kelurahan Lingkar Selatan Kecamatan Paal Merah Kota Jambi, bahwa sepeda motor Yamaha RX King tersebut di parkir oleh korban diteras rumah korban dan korban masuk kedalam rumah untuk beristirahat, kemudian istri korban memberitahukan kepada korban bahwa motor sudah tidak ada lagi diteras rumah lagi, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas bahwa unsur ini telah terpenuhi.

d. Unsur dilakukan oleh dua orang atau lebih.

Berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap dipersidangan bahwa terdakwa bersama Dayat mengambil sepeda motor milik saksi korban tersebut secara bersama-sama dengan cara berbagi peran yaitu temannya turun dari sepeda motor tersebut sedangkan terdakwa berjaga-jaga diatas sepeda motor miliknya.

e. Unsur yang masuk ketempat melakukan kejahatan atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan cara merusak, memotong, atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap dipersidangan bahwa terdakwa bersama Dayat melakukan pencurian dengan menggunakan kunci letter T dari dalam saku yang telah dipersiapkan sebelumnya. Berdasarkan pertimbangan tersebut unsur ini telah terpenuhi.

Untuk menjatuhkan pidana terhadap terdakwa, hakim mempertimbangkan terlebih dahulu keadaan yang memberatkan dan meringankan terdakwa sebagai berikut:

1. Keadaan yang memberatkan:

- Perbuatan Terdakwa meresahkan masyarakat

2. Keadaan yang meringankan:

- Terdakwa belum pernah dihukum
- Terdakwa menyesali perbuatannya

Terdakwa yang bernama Ihsan A. Ropiki Alias Piki Alias Ihsan Bin Maki telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pencurian dalam keadaan memberatkan sesuai pasal 363 ayat 2 (dua), oleh karena itu dipidana penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan atau 30 (tiga puluh) bulan.

3. Putusan Pengadilan Negeri Sarolangun nomor : 87/Pid.B/2019/Pn.SRL.

Berdasarkan uraian fakta persidangan dan pertimbangan hukum telah terpenuhi unsur yuridis sebagai berikut:

a. Unsur barang siapa

Maksud dari barang siapa adalah orang sebagai subjek hukum yang kepadanya dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya, bahwa di persidangan telah dihadapkan laki-laki yang bernama Eko Restiawan Bin Jumadi dimana identitas tersebut bersesuaian dengan yang tercantum pada surat dakwaan Penuntut Umum serta pada awal Putusan ini. dengan demikian dalam perkara ini tidak terjadi *error in persona*. berdasarkan uraian tersebut diatas maka unsur barang siapa telah terpenuhi.

b. Unsur mengambil sesuatu barang yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain.

Yang dimaksud pengertian mengambil adalah memindahkan sesuatu kedalam penguasaannya dengan secara tidak sah dan bertindak seolah-olah sebagai pemiliknya yang sah serta sesuatu tersebut harus benar-benar sudah berpindah dari tempat semula yang sesuatu barang tersebut baik untuk keseluruhannya atau sebagian adalah milik orang lain, berdasarkan fakta persidangan dari keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa dan dihubungkan dengan adanya barang bukti yang diajukan dalam perkara ini, bahwa pada hari Minggu tanggal 17 Maret 2019 sekira pukul 19.00 WIB benar terdakwa telah mengambil 1 (satu) unit sepeda motor merk/type Yamaha/3c1 (V-Ixion/Fz150) dengan nopol BH4967 QG milik saksi Arinsyah Bin Bahagia, sehingga terhadap barang yang telah diambil tersebut sangat bernilai ekonomis dan dapat dijual kembali dengan harga sekitar Rp.13.000.000,-(tigabelas juta rupiah), dengan demikian unsur ke-2 inipun telah terpenuhi.

c. Unsur dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum

Bahwa yang dimaksud pengertian melawan hukum adalah bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bertentangan dengan aturan hukum dan tidak berdasar atas hak yang sah menurut hukum sehingga perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang melawan hukum, bahwa berdasarkan fakta-fakta di persidangan ternyata benar bahwa barang berupa : 1 (satu) unit sepeda motor merk/type Yamaha vixion dengan nopol BH 4967 QG milik saksi Arinsyah Bin Bahagia telah diambil oleh Terdakwa bersama dengan Pur Alias Agung (belum tertangkap) sebagai pelaku dalam kejadian pidana dalam perkara ini, oleh karena terdakwa telah mengambil 1(satu) unit sepeda motor merk/type yamaha/3c1 (v-ixion/fz150)

dengannopol BH 4967 QG milik saksi Arinsyah Bin Bahagia tidak ada izin dan tidakhaknya, maka menurut Majelis Hakim unsur dengan maksud untuk dimilikisecara melawan hukum telah dapat terpenuhi.

- d. Unsur Pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya yang dilakukan oleh orang yang ada disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh orang yang berhak.

Berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan dari keterangan saksi-saksi keterangan Terdakwa dan dihubungkan denganadanya barang bukti yang diajukan dalam perkara ini, bahwa pada hari Minggu tanggal 17 Maret 2019 sekira pukul pukul 19.00 WIB,terdakwa danPur Alias Agung menggunakan kunciletter T untuk merusak/membuka dengan paksa kunci kontak sepedamotor korban, sehinggamenurut majelis hakim unsur ini telah dapat terpenuhi.

- e. Unsur yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu.

Bahwa unsur ini mensyarakatkan pelaku lebih dari satu orang dan antara pelaku yang satu dengan yang lain memiliki kesamaan niat untuk melakukan pencurian serta adanya kerjasama yang nyata sehingga pencurian tersebut terjadi, berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan bahwa terdakwa dan Sdr. Pur Alias Agung telah mengambil 1(satu) unit sepeda motor Vixion warna putih dengan nomor polisi BH 4967 QG terparkir yang mana terdakwa yang mengambil sepeda motor tersebut, sementara Sdr. Pur Alias Agung tetap berada di sepeda motor yang dikendarainya sambil menunggu dan mengawasi keadaan sekitar, sehingga berdasarkan fakta-fakta di persidangan maka menurut majelis hakim unsur ini telah dapat terpenuhi.

- f. Yang untuk masuk ketempat melakukan kejahatan, atau untuksampai pada barang yang diambil dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu atau pakaian jabatan palsu.

Bahwa benar terdakwa menggunakan kunci leter T dalam melakukan tindak pidana pencurian, kunci Letter T tersebut untuk merusak / membuka dengan paksa kunci kontak sepeda motor tersebut, setelah kunci kontak sepeda motor tersebut berhasil dirusak paksa selanjutnya terdakwa mendorong sepeda motor tersebut kedepan, dengan demikian unsur inipun telah terpenuhi.

Untuk menjatuhkan pidana terhadap diri terdakwa maka perlu dipertimbangkan terlebih dahulu keadaan yang memberatkan dan yang meringankan.

Keadaan yang memberatkan :

- Perbuatan Terdakwa meresahkan warga;
- Akibat perbuatan terdakwa merugikan orang lain;
- Terdakwa sudah pernah dipidana;

Keadaan yang meringankan :

- Terdakwa mengakui perbuatannya dan tidak berbelit-belit dalam memberikan keterangan
- Terdakwa menyesali perbuatannya

Mengingat pasal 363 ayat 2 (dua) majelis hakim menyatakan terdakwa Eko Restiawan Bin Jumadi telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Pencurian dalam keadaan memberatkan, oleh karenanya

terdakwa dipidana penjara selama 2 (dua) tahun atau setara 24 (dua puluh) empat bulan.

4. Putusan Pengadilan Negeri Kuala Tungkal, nomor:125/Pid.B/2016/PN.Klt.

Berdasarkan uraian fakta persidangan dan pertimbangan hukum telah terpenuhi unsur yuridis sebagai berikut:

a. Unsur barang siapa

Yang dimaksudkan disini adalah orang sebagaisubyek hukum, yang diduga sebagai pelaku suatu tindak pidana yang mampu bertanggung jawab atas perbuatannya dan dapat dipertanggungjawabkan kepadanya berdasarkan fakta hukum di persidangan, dapat disimpulkan bahwa orang-orang yang dihadapkan di persidangan ini benar para terdakwalah orang-orang yang dimaksud oleh penuntut umum, serta terdakwa dalam keadaan sehat jasmani rohani serta cakap melakukan perbuatan hukum; sehingga dengan demikian menurut majelis hakim mengenai “barangsiapa” telah terpenuhi.

b. Unsur telah mengambil suatu barang

Diartikan memindahkan barang dari tempat semula ke tempat lain, sehingga mengakibatkan barang berada di bawah kekuasaan yang melakukan atau yang mengakibatkan barang berada diluar kekuasaan pemiliknya, dan pada umumnya perbuatan mengambil dianggap selesai terlaksana apabila barang itu sudah berpindah dari tempatnya semula.

Bahwa dari fakta hukum di persidangan, benar pada pada hari jumat tanggal 24 Juni 2016 sekira pukul 00.15 wib terdakwa bersama temannya Acok Saputra Alias Acok Bin Kamarudin melakukan pencurian sepeda motor Yamaha Jupiter MX

menggunakan kunci letter T yang sudah dipersiapkan sebelumnya, berdasarkan berdasarkan fakta persidangan, barang bukti berupa 1 (satu) sepeda motor Jupiter MX warna hitam dengan nomor polisi BH 6456 EP adalah milik dari saksi korban Ismail Bin Jahir, sehingga dapat disimpulkan, dengan berpindahannya 1 (satu) unit sepeda motor Jupiter Mx warna hitam dengan nomor polisi BH 6456 EP adalah milik dari saksi korban Ismail Bin Jahir ke para terdakwa, menyebabkan telah berada di bawah kekuasaan para terdakwa, berdasarkan uraian tersebut, majelis hakim berkesimpulan unsur ini telah terpenuhi.

c. Unsur seluruh atau sebagian merupakan milik orang lain.

Artinya seluruh atau sebagiannya merupakan kepunyaan orang lain, berarti barang tersebut bukanlah milik dari terdakwa sendiri, dari fakta persidangan 1 (satu) unit sepeda motor Jupiter MX warna hitam dengan nomor polisi BH 6456 EP adalah milik dari saksi korban Ismail Bin Jahir diambil oleh para terdakwa adalah milik dari Ismail Bin Jahir dan bukanlah kepunyaan dari para terdakwa, sehingga berdasarkan uraian tersebut maka unsur ini telah terpenuhi.

d. Unsur dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

Berarti perbuatan memiliki yang dikehendaki tanpa hak atau kekuasaan sendiri dari pelaku, pelaku harus sadar bahwa barang yang diambilnya adalah milik orang lain, jadi pelaku mengambil barang tersebut tanpa seijin pemiliknya dan dilakukan dengan melanggar aturan yang ada, bahwa. Menurut keterangan saksi Slamet Riyadi alias Amat Bin Ismail dan saksi Rubi Hariyono melihat terdakwa yang gerak geriknya mencurigakan lalu para saksi melihat

sepeda motor tersebut merupakan sepeda motor milik Ismail Bin Jahir (Alm) yang sebelumnya kehilangan sepeda motor miliknya, kemudian saksi menanyakan kepada terdakwa dan dijawab oleh terdakwa dengan mengatakan meminjam sepeda motor tersebut dari teman dari teman, tetapi para saksi melihat sepeda motor tersebut tidak menggunakan kunci stok kontak hanya menggunakan kunci "T" melakukan pengecekan bahwa benar sepeda motor ini milik saksi Ismail kemudian oleh saksi, para terdakwa di bawa ke kantor polisi.

Sehingga dapat disimpulkan dari fakta persidangan adanya niat dan tujuan para Terdakwa mengambil 1 (satu) unit sepeda motor Jupiter MX warna hitam dengan nomor polisi BH 6456 EP adalah untuk kepentingan mereka sendiri, dengan demikian majelis hakim berpendapat unsur ini telah terpenuhi.

e. Unsur dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu.

Dalam unsur ini perbuatan mengambil barang harus dilakukan oleh dua orang atau lebih secara kerja sama baik fisik maupun psikis serta harus dilakukan secara turut serta dan bukan secara pembantuan. Terdakwa I dan terdakwa II melakukan pencurian secara bersama-sama yang sudah direncanakan sebelumnya karena adayang memesan sepeda motor Yamaha Jupiter MX, kemudian kedua terdakwa melakukan pencurian dengan cara pergi bersama untuk mencari sepeda motor yang terparkir luar rumah kemudian terdakwa melihat sepeda motor Yamaha Jupiter MX dan mendekati sepeda motor tersebut kemudian dengan menggunakan kunci "T" yang sudah disiapkan oleh terdakwa lalu kunci T tersebut

dimasukkan ke dalam kunci stok kontak ke arah On sepeda motor dan menghidupkan lalu terdakwa membawa pergi dari belakang rumah.

- f. Unsur yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu

Bahwa dari fakta persidangan, para terdakwa yaitu terdakwa I Safarudin Alias Udin Bin Masda dan Terdakwa II Acok Saputra Alias Acok Bin Kamarudin pada hari jumat tanggal 24 Juni 2016 sekira pukul 00.15 melakukan pencurian. Bahwa para terdakwa melakukan pencurian dengan cara merusak stok kontak sepeda motor Yamaha Jupiter MX warna putih hitam dengan 1(satu) kunci T untuk membuka kunci kontak, dengan demikian unsur ini terpenuhi.

Bahwa sebelum perkara ini terjadi terdakwa I telah pernah melakukan tindak pidana lain yang dalam dalam putusan Hakim terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana dan di hukum pidana penjara, akan tetapi setelah terdakwa menjalani hukuman A Quo, tidak membuat terdakwa I sadar dan jera, namun terdakwa I kembali mengulang perbuatan tindak pidana, sehingga terdakwa I adalah merupakan Residive atau orang yang melakukan tindak pidana berulang – ulang kali.

Kemudian Hal-hal yang memberatkan dan meringankan dalam fakta persidangan yaitu :

1. Hal yang memberatkan :

- Perbuatan para Terdakwa telah meresahkan masyarakat
 - Terdakwa I pernah dihukum
2. Hal-hal yang meringankan :
- Para Terdakwa berlaku sopan di persidangan
 - Para Terdakwa mengakui terus terang perbuatannya
 - Para Terdakwa menyesali perbuatannya dan berjanji tidak akan mengulangnya lagi.

Mengingat ketentuan Pasal 363 ayat (2) KUHP Undang – Undang Nomor 1 tahun 1981 tentang Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana serta peraturan-peraturan lain yangterkait dengan perkara ini, maka majelis hakim menjatuhkan pidana penjara kepada Terdakwa Safarudin Alias Udin Bin Masda olehkarenanya dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan 6 (enam) bulan atau setara 42 (empat puluh dua) bulan.

Analisa penulis terhadap beberapa putusan tersebut diatas yang menimbulkan disparitas adalah sebagai berikut :

1. Putusan nomor : 12/Pid.B/ 2015/Pn. Klt dan putusan nomor : 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb

Berdasarkan uraian dari fakta persidangan atas kedua putusan tersebut diatas, unsur yuridisnya sama-sama terbukti pasal 363 ayat 2 (dua), pertimbangan yang meringankan (non yuridis) sama tetapi vonis atau putusannya berbeda, di putusan perkara nomor 12/Pid.B/2015/Pn. Klt dengan pertimbangan hukum hakim seperti dijelaskan diatas hanya 6 (enam) bulan, dan putusan nomor 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb yang pertimbangan hakimnya sama dijatuhkan pidana

penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan atau setara 30 (tigapuluh) bulan, yang mana perbedaannya mencapai 500 %.

Perbedaan putusan sebenarnya merupakan hal yang biasa, karena hakim mempunyai kebebasan untuk itu sebagaimana diatur dalam pasal 193 KUHP dan pasal 3 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman nomor 48 tahun 2009 yang berbunyi dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan, dan segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihaklain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Memang dalam perundang-undangan pidana yang ada di indonesia baik itu perundang-undangan yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus tidak mengatur secara tegas aturan batas minimum ancaman hukuman pidana bagi pelaku tindak pidana. Tidak adanya batas minimum inilah yang memberi keleluasaan hakim untuk menjatuhkan pidana. Sehingga hal ini sering menimbulkan perbedaan hukuman atau sering disebut disparitas putusan hakim.¹⁴⁰Kembali ke pengertian disparitas putusan hakim menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, bahwa disparitas adalah penjatuhan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama, tetapi putusannya berbeda atau mirip tingkat kejahatannya yang berakibat ketidakadilan bagi terdakwa.¹⁴¹

Berdasarkan pengertian disparitas tersebut diatas sesuai dengan analisa penulis terhadap kedua putusan tersebut, sehingga menurut penulis bahwa

¹⁴⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Op.Cit.*.

¹⁴¹*Op. Cit.*

putusan 30 (tiga puluh) bulan tidak terlalu berat, akan tetapi putusan 6 (enam) bulan yang terlalu rendah, tentu putusan tersebut tidak sejalan dengan tujuan pemidanaan yang diharapkan memberikan efek jera kepada pelaku, jika putusan yang dijatuhkan terlalu rendah tentu tidak menutup kemungkinan pelaku akan mengulangi lagi perbuatannya dikemudian hari. Karena ketentuan pasal yang dikenakan tidak mencantumkan pidana minimal sehingga hakim bebas menjatuhkan pidana, tetapi hakim dituntut tetap harus rasional dan berdasarkan rasa keadilan masyarakat.

2) Putusan perkara nomor: 87/Pid.B/2019/Pn.SRL, dan putusan nomor : 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb.

Berdasarkan uraian dari fakta persidangan atas kedua putusan tersebut diatas, unsur yuridisnya sama-sama terbukti pasal 363 ayat 2, perkara dengan nomor : 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb dijatuhi pidana penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) atau setara 30 (tiga puluh) bulan, dengan hal yang meringankan bahwa terdakwa belum pernah dipidana sebelumnya, lalu putusan perkara nomor: 87/Pid.B/2019/Pn.SRL yang oleh majelis hakim terdakwa dijatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun atau setara 24 (dua puluh empat) bulan, bahwa sebelum perkara ini terjadi terdakwa telah pernah melakukan tindak pidana lain yang dalam putusan Hakim terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana dan di hukum pidana penjara, akan tetapi setelah terdakwa menjalani hukuman, tidak membuat terdakwa sadar dan jera, namun terdakwa kembali mengulangi perbuatan tindak pidana, sehingga terdakwa merupakan Residive atau orang yang melakukan tindak pidana berulang – ulang kali, artinya

secara tidak langsung hakim secara yuridis menerapkan pasal 486 KUHP yaitu hukuman ditambah 1/3, yang berarti hukuman sebenarnya hanya 18 bulan.

Dalam pertimbangan hukum hakim pada perkara nomor : 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb hal yang meringankan adalah terdakwa belum pernah dipidana, tetapi putusannya jauh lebih tinggi daripada putusan nomor : 87/Pid.B/2019/Pn.SRL, yang merupakan seorang residive. Disparitas pada kedua putusan tersebut diatas jelas sangat mengusik rasa keadilan masyarakat, bagaimana mungkin seseorang yang sudah pernah dipidana sebelumnya mendapatkan pidana yang lebih rendah dari terdakwa yang belum pernah dihukum yang mana tindak pidana yang dilakukan sama, objeknya sama, nilai kerugian ekonomis yang hampir sama, sejatinya putusan hakim yang ideal adalah apabila mengandung unsur-unsur *Gerechtigkeit* (keadilan), *Zweckmassigkeit* (kemanfaatan), dan *Rechtssicherheit* (kepastian hukum) secara proporsional. Suatu putusan hakim harus adil, tetapi harus pula bermanfaat bagi yang bersangkutan maupun masyarakat, dan terjamin kepastian hukumnya.¹⁴²

3) Diparitas putusan hakim pada perkaranomor : 125/Pid.B/2015/Pn.Klt, dan putusan nomor : 87/Pid.B/2019/Pn. SRL.

Pada perkara nomor : 125/Pid.B/2015/Pn.Klt, hakim menjatuhkan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun 6 (enam) atau setara 42 (empat puluh dua) bulan, kepada terdakwa yang terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar ketentuan pasal 363 ayat (2), sedangkan pada putusan nomor : 87/Pid.B/2019/Pn. SRL, majelis hakim

¹⁴² Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*

hanya menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun atau 24 (dua puluh) bulan yang mana tindak pidana yang dilakukan sama.

Kenapa antara satu putusan dan putusan lainnya bisa terjadi perbedaan (disparitas), sementara unsur yuridis dan non yuridis (hal-hal yang memberatkan) sama yaitu terdakwa sudah pernah dipidana sebelumnya, perbedaan lamanya putusan yaitu selama 18 bulan bagi orang yang dirampas kemerdekaannya tentu sangat tidak adil, dengan begitu memenuhi kriteria yang disebut disparitas menurut pengertian disparitas putusan hakim oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief yang menurutnya indikator pertama disparitas itu harus menimbulkan ketidakadilan.¹⁴³

Sebenarnya disparitas putusan dalam hal penjatuhan pidana diperbolehkan, disparitas putusan timbul karena tidak adanya pedoman pemidanaan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Sudarto mengatakan bahwa pedoman pemberian pidana akan memudahkan hakim dalam menetapkan pemidanaannya, setelah terbukti bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya. Pedoman pemberian pidana itu memuat hal-hal yang bersifat objektif mengenai hal-hal yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana sehingga dengan memperhatikan hal-hal tersebut penjatuhan pidana lebih proporsional dan lebih dipahami mengapa pidananya seperti hasil putusan yang dijatuhkan oleh hakim.¹⁴⁴

Dengan tidak adanya pedoman dalam hukum pidana, keanekaragaman pidana akan terjadi walaupun hakim-hakim akan melaksanakan tugas pemidanaan dengan

¹⁴³ *Op. Cit.*

¹⁴⁴ Intan Nurina, Eddy Rifai dan Firganefi, *Op. Cit.*, h 112.

penuh tanggung jawab dan secermat mungkin. Maksud dari patokan pemidanaan adalah pidana rata-rata yang dijatuhkan hakim dalam wilayah pengadilan tertentu¹⁴⁵, misalnya wilayah pengadilan tinggi Jambi. Dengan demikian pidana yang terlalu ekstrim, terlalu berat, atau terlalu ringan dapat dibatasi. Patokan tersebut tidak bersifat mutlak. Setiap majelis hakim bebas untuk menyimpang dari patokan tersebut asal saja dengan memberikan pertimbangan yang cukup dalam putusannya. Menghilangkan disparitas secara mutlak tentu tidak akan bisa, tetapi disparitas tersebut harus rasional.¹⁴⁶

Untuk menghilangkan adanya perasaan-perasaan tidak puas terhadap putusan hakim pidana yang pidananya berbeda sangat mencolok untuk pelanggaran hukum yang sama, maka dirasa perlu untuk mengadakan usaha-usaha agar terdapat penghukuman yang tepat dan serasi. Akan tetapi uniformitas mutlak bukanlah yang dimaksudkan, oleh karena bertentangan dengan prinsip kebebasan hakim, yang perlu hanyalah keserasian pemidanaan dengan rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan pembangunan bangsa dengan mempertimbangkan rasa keadilan terhadap si terdakwa/ terpidana.

Putusan hakim yang rasional adalah Putusan yang diajtuhan berdasarkan pertimbangan yang rasional, yang mempertimbangkan teori tentang tujuan pemidanaan. Di Indonesia tujuan pemidanaan harus berlandaskan Pancasila, yang

¹⁴⁵ Muladi, *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha mengatasinya*, Bandung: Alumni, h. 52.

¹⁴⁶ *Ibid*, h. 61.

merupakan sumber dari segala sumber hukum pidana. Oleh karena itu Pancasila harus menjiwai tujuan pidana.¹⁴⁷

Dalam menentukan tinggi rendahnya pidana, hakim untuk tiap kejadian harus memperhatikan perbuatan dan pembuatnya. Hak-hak apa saja yang dilanggar dengan adanya tindak pidana itu, kerugian apakah yang ditimbulkan? Bagaimanakah sepak terjang si pembuat dulu? Apakah kesalahan yang dipersalahkan kepadanya itu langkah pertama kearah jalan yang sesat ataukah suatu perbuatan yang merupakan suatu pengulangan dari watak-watak jahat yang sebelumnya sudah tampak? Batas antara maksimal dan minimal harus ditetapkan seluas-luasnya, sehingga meskipun semua pertanyaan diatas itu dijawab dengan merugikan terdakwa, maksimal pidana yang biasa itu sudah memadai.

B. Kemungkinan Dampak Hukum Yang Timbul Akibat Disparitas Putusan Hakim.

Sepintas terlihat bahwa disparitas putusan hakim merupakan bentuk dari ketidakadilan yang dilakukan hakim kepada para pencari keadilan. Masyarakat tentunya akan membandingkan putusan hakim secara general dan menemukan bahwa disparitas telah terjadi dalam penegakan hukum di Indonesia. Disparitas ini pun membawa problematika tersendiri dalam penegakan hukum di Indonesia. Di satu sisi pembedaan yang berbeda/ disparitas merupakan bentuk dari diskresi hakim dalam menjatuhkan putusan, tapi di sisi lain pembedaan yang berbeda ini pun membawa ketidakpuasan bagi terpidana bahkan masyarakat pada umumnya. Muncul pula kecemburuan sosial dan juga pandangan negatif oleh masyarakat

¹⁴⁷ Gregorius Aryadi, *Op. Cit*, h. 75.

pada institusi peradilan, yang kemudian diwujudkan dalam bentuk ketidakpedulian pada penegakan hukum dalam masyarakat. Kepercayaan masyarakat pun semakin lama semakin menurun pada peradilan, sehingga terjadilah kondisi dimana peradilan tidak lagi dipercaya atau dianggap sebagai rumah keadilan bagi mereka atau dengan kata lain terjadi kegagalan dari sistem peradilan pidana. Main hakim sendiri pun menjadi sesuatu yang lebih baik dan lebih memenuhi rasa keadilan daripada mengajukan perkara mereka ke pengadilan.

Keadaan ini tentu menimbulkan inkonsistensi putusan peradilan dan juga bertentangan dengan konsep *rule of law* yang dianut oleh Negara kita, dimana pemerintahan diselenggarakan berdasarkan hukum dan didukung dengan adanya lembaga yudikatif yakni institusi peradilan untuk menegakkan hukum, apa jadinya jika masyarakat tidak lagi percaya pada penegakan hukum di Indonesia. Tidak sampai disitu saja, konsep *equality before the law* yang menjadi salah satu ciri Negara hukum pun masih perlu dipertanyakan terkait dengan realita yang ada, dimana disparitas pidana tampak begitu nyata dalam penegakan hukum. Fakta tersebut merupakan bentuk dari perlakuan peradilan yang tidak sama terhadap sesama pelaku tindak pidana sejenis yang kemudian diberikan hukuman yang berbeda.

Hal ini senada dengan yang dikemukakan oleh , yakni:

“Terpidana yang setelah memperbandingkan pidana kemudian merasa menjadi korban terhadap *judicial caprice* akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pemidanaan.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ Muladi-Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1984, hal. 54

Dari ini akan nampak suatu persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi dari kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam Negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana. Sesuatu yang tidak diharapkan terjadi bilamana disparitas tersebut tidak diatasi, yaitu timbulnya demoralisasi dan sikap anti rehabilitasi di kalangan terpidana yang lebih berat daripada yang lain dalam kasus yang sebanding.”¹⁴⁹

Adanya disparitas dalam penegakan hukum ini juga mendapat tanggapan dari Harkristuti Harkrisnowo yang dalam salah satu tulisannya menyatakan bahwa:

Dengan adanya realita disparitas putusan hakim tersebut, tidak heran jika publik mempertanyakan apakah hakim/pengadilan telah benar-benar melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan? Dilihat dari sisi sosiologis, kondisi disparitas pidana dipersepsi publik sebagai bukti ketiadaan keadilan (*societal justice*). Sayangnya, secara yuridis formal, kondisi ini tidak dapat dianggap telah melanggar hukum. Meskipun demikian, seringkali orang melupakan bahwa elemen “keadilan” pada dasarnya harus melekat pada putusan yang diberikan oleh hakim.¹⁵⁰

Dapat pula dipahami bahwa adalah salah satu pembenaran bahwa disparitas pidana telah membawa hukum kita kepada keadaan yang tidak lagi sesuai dengan tujuan penegakan hukum. Hukum yang semula dimaksudkan untuk menjadi penjaga keadilan, kemanfaatan sosial, dan kepastian hukum tidak lagi dapat dipenuhi secara utuh, karena dalam hal ini unsur keadilanlah yang oleh masyarakat dirasa tidak lagi dipenuhi atau diberikan oleh Hakim dalam menegakkan hukum.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*, dalam majalah KHN Newsletter, Edisi April 2003, Jakarta, h.28.

Pada hakikatnya pidana yang berupa derita memang sepatutnya dijatuhkan pada seseorang yang melakukan tindak pidana yang diatur menurut Undang-Undang. Penjatuhan pidana itu merupakan konsekuensi wajar bagi pelaku tindak pidana, hanya saja masalah timbul jika terhadap para pelaku tindak pidana sejenis dijatuhkan hukuman yang berbeda sehingga menimbulkan anggapan bahwa pengadilan telah berlaku tidak adil.

Disparitas putusan hakim ini menurut *barda nawawi* tidak dapat dilepaskan dari sistem perumusan dan pengancaman pidana dalam perundang-undangan yang ada. Dengan perkataan lain dapat merupakan sumber tidak langsung terjadinya sumber disparitas tersebut, dan apabila ini dibiarkan akan berakibat timbulnya sikap apatis, sinis dan ketidakpuasan warga masyarakat dengan melakukan main hakim sendiri atau mengadakan reaksi langsung terhadap si pelaku tindak pidana dan aparat penegak hukum, maka undang undanglah yang menjadi sumber tidak langsung terjadinya disparitas putusan hakim.¹⁵¹

Jadi untuk menghindari terjadinya disparitas putusan hakim yang mencolok maka sebaiknya dalam KUHP kita yang akan datang, falsafah pidanaan ini dirumuskan dengan jelas. Dengan kata lain falsafah yang kita anut harus dirumuskan secara tertulis dan diaplikasikan secara konsisten dengan apa yang telah ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Oleh karena itu dapatlah dikatakan bahwa disparitas dalam pidanaan disebabkan oleh hukum sendiri dan penggunaan kebebasan hakim, yang meskipun kebebasan hakim diakui oleh Undang-Undang dan memang nyatanya diperlukan demi menjamin

¹⁵¹*Ibid.*

keadilan tetapi seringkali penggunaannya melampaui batas sehingga menurunkan kewibawaan hukum di Indonesia.

Problematika mengenai disparitas putusan hakim yang telah tumbuh dalam penegakan hukum ini tentu menimbulkan akibat yang tidak bisa dielakkan. Akibat dari disparitas yang menyolok ini, menurut Edward M. Kennedy, sebagaimana juga dikutip Barda Nawawi ialah:¹⁵²

1. Dapat memelihara tumbuhnya atau berkembangnya perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada
2. Gagal mencegah terjadinya tindak pidana
3. Mendorong terjadinya tindak pidana
4. Merintangai tindakan-tindakan perbaikan terhadap para pelanggar.

Dari pandangan tersebut dapatlah kita ketahui bahwa akibat dari adanya disparitas putusan hakim tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana dan semangat dari falsafah pemidanaan. Disparitas ini akan semakin menimbulkan kekacauan dalam masyarakat, tidak hanya menyakiti rasa keadilan masyarakat, tetapi juga mendorong masyarakat untuk melakukan tindakan pidana. Kondisi inilah yang kemudian menjadi bentuk dari kegagalan penegakan hukum pidana, dimana penegakan hukum malah diartikan sesuatu yang sepele oleh masyarakat.

Apalagi berdasarkan fakta dari keempat putusan yang telah dijelaskan sebelumnya yang kesemuanya merupakan putusan pengadilan yang ada di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jambi tetapi perbedaannya sangat mencolok sehingga berpotensi menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat, dengan kata lain kemungkinan dampak hukum akibat diparitas tersebut adalah ketidakpercayaan

¹⁵² Barda Nawawi Arief, *op.cit*, h. 8.

masyarakat terhadap lembaga peradilan padahal lembaga peradilan itu diharapkan sebagai tempat mencari keadilan tetapi yang dihasilkan justru ketidakadilan.

Problematika mengenai Disparitas pidana dalam penegakkan hukum di Indonesia memang tidak dapat dihapuskan begitu saja. Yang dapat ditempuh hanyalah upaya upaya dalam rangka meminimalisasi dispatitas pidana yang terjadi dalam masyarakat. Dengan berbagai pandangan sarjana dihubungkan dengan falsafah pemidanaan dan tujuan hukum itu sendiri maka solusinya dapatlah kita gunakan pandangan dari Muladi yang menyatakan bahwa upayaterpenting yang harus ditempuh dalam menghadapi problematika disparitas pidana adalah perlunya penghayatan hakim terhadap asas proporsionalitas antara kepentingan masyarakat, kepentingan Negara, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan korban tindak pidana.

Maka dari itu menurut penulis berdasarkan hal tersebut pedoman hakim sangat di perlukan untuk menentukan putusan agar tidak ada perbedaan yang mencolok dari beberapa putusan yang sama dan sejenis. Dengan adanya perbedaan putusan yang fluktuatif , yang tidak sama nilai keadilan nya dari sudut pandang masyarakat memberikan dampak tidak percayanya masyarakat terhadap penegak hukum dan proses peradilan.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan pada bab sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Berdasarkan analisa penulis terdapat beberapa putusan yang menimbulkan disparitas yaitu antara Putusan nomor : 12/Pid. B/2015/Pn.Klt dan Putusan nomor : 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb, unsur yuridisnya sama-sama terbukti pasal 363 ayat 2 (dua), pertimbangan yang meringankan (non yuridis) sama tetapi vonis atau putusannya berbeda, di putusan perkara nomor 12/Pid.B/2015/Pn. Klt hanya 6 (enam) bulan, dan putusan nomor 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb yang pertimbangan hakimnya sama dijatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan atau setara 30 (tiga puluh) bulan, yang mana perbedaannya mencapai 500 %.

Lalu antara Putusan no: 87/Pid.B/2019/Pn.SRL dengan putusan no :488/Pid.B/2019/Pn. Jmb, dalam pertimbangan hukum hakim unsur yuridisnya sama-sama terbukti pasal 363 ayat 2, perkara dengan nomor : 488/Pid.B/2019/Pn. Jmb dijatuhi pidana penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) atau setara 30 (tiga puluh) bulan, dengan hal yang meringankan bahwa terdakwa belum pernah dipidana sebelumnya, lalu putusan perkara nomor: 87/Pid.B/2019/Pn.SRL dijatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun atau setara 24 (dua puluh empat) bulan, bahwa terdakwa adalah seorang residive, tetapi putusan nya jauh lebih rendah daripada putusan nomor :

488/Pid.B/2019/Pn. Jmb yang belum pernah dipidana sebelumnya. Selanjutnya Putusan no :125/Pid.B/2015/Pn.Klt dan Putusan no :87/Pid.B/2019/Pn. SRL. Pada perkara nomor : 125/Pid.B/2015/Pn.Klt, hakim menjatuhkan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun 6 (enam) atau setara 42 (empat puluh dua) bulan, sedangkan pada putusan nomor : 87/Pid.B/2019/Pn. SRL, majelis hakim hanya menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun atau 24 (dua puluh) bulan yang mana tindak pidana yang dilakukan sama. Sementara unsur yuridis dan non yuridis (hal-hal yang memberatkan) sama yaitu terdakwa sudah pernah dipidana sebelumnya.

Dalam hukum pidana, disparitas bukan tidak boleh tetapi dihindari sebisa mungkin, apalagi jika disparitasnya bersifat tak terkendali (*fluktuatif*), ekstrim, tentu akan menimbulkan rasa ketidakadilan dimasyarakat.

2. Kemungkinan dampak hukum akibat disparitas tersebut adalah rasa ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan yang sejatinya lembaga peradilan adalah tempat yang diharapkan masyarakat untuk mendapatkan keadilan tetapi yang diperlihatkan justru ketidakadilan, sehingga mengganggu rasa keadilan masyarakat, kepercayaan masyarakat pada lembaga peradilan semakin melemah, kredibilitas lembaga peradilan menurun dimata masyarakat. Kondisi inilah yang kemudian menjadi bentuk dari kegagalan penegakan hukum pidana, dimana penegakan hukum malah diartikan sesuatu yang sepele oleh masyarakat.

B. Saran

1. Dalam pertimbangan hukum hakim diperlukan aturan pedoman pemidanaan, seperti dalam delik aturan tindak pidana tertentu ada batas minimum penjatuhan pidananya, mungkin tidak perlu secara tertulis tetapi hakim perlu sesekali bertemu karena masih berada dalam satu pengadilan tinggi, yang dalam pertemuan itu untuk melakukan tolak ukur penjatuhan pidana terhadap tindak pidana yang sama.

Perlunya suatu pedoman bagi hakim untuk menentukan jenis pemidanaan yang tepat untuk dijatuhkan kepada terdakwa, sehingga dengan adanya pedoman tersebut dapat mengedepankan transparansi dan konsistensi dalam menjatuhkan sanksi pidana agar tidak ada perbedaan yang mencolok dari beberapa putusan yang sama dan sejenis.

2. Agar hakim bisa lebih menggali nilai-nilai keadilan dan sosial yang hidup dalam masyarakat supaya hakim bisa lebih jeli lagi dalam menjatuhkan putusan, sehingga putusan yang dijatuhkan tidak mencederai rasa keadilan terdakwa maupun korban, dan bisa meminimalisir dampak hukum dari disparitas putusan hakim tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

I. Buku-Buku

A. Fuad Usfa, *Pengantar Hukum Pidana*, UMM Press, Malang, 2004.

Andi Hamzah, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 1986.

_____, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1994.

_____, *Asas-asas hukum pidana*, cetakan ke IV, Edisi Revisi, Rineka cipta, Jakarta, 2010.

Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008.

Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dengan Pidana Penjara*, Badan PenerbitUndip, Semarang, 1996.

_____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Undip, Semarang, 1996.

_____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

_____, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Pustaka Magister, Semarang, 2012.

_____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit: Kencana, Jakarta, 2014.

_____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit : Kencana, Jakarta, 2014.

- _____, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2014.
- Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1992.
- Erna Dewi, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dinamika dan Perkembangan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014.
- Gregorius Aryadi, *Putusan Hakim Dalam Perkara Pidana*, Penerbit UAJY, Yogyakarta, 1995.
- Harkristuti Harkrisnowo, *Menelaah Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu dalam Konteks Indonesia*, Pusaka Indonesia, Medan, 2002.
- Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*, dalam majalah KHN Newsletter, Edisi April, Jakarta, 2003.
- I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, Setara Press, Malang, 2013.
- Intan Nurina, Eddy Rifai dan Firganefi, *Disparitas Pidana Pada Perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang*, Jurnal Praevia, Vol. 7 No. 1 Januari – Juni, 2013.
- Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1996.
- Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005,
- Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana, Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 2007.

- _____, *Kekuasaan Kehakiman*, Bina Ilmu, Surabaya, 2007.
- L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, cetakan ke 26, Jakarta, 1996.
- Mahkamah Agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim (Code Of Conduct), Kode Etik Hakim dan Makalah berkaitan*, Pusdiklat MA RI, Jakarta, 2006.
- M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide dasar Double Track System & Implementasinya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- M. Zen Abdullah, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Hasta Cipta Mandiri, Yogyakarta, 2009.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008.
- Moh. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Cet. I, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Pidana dan Pemidanaan*, Semarang: Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum UNDIP, 1984.
- _____, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998
- _____, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Edisi I, Cetakan 3, Bandung, 2005.
- Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010.
- Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls dalam Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1, April 2009.
- Peter Mahmud Marzuki, *Metode Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Divisi Kencana, Surabaya, 2005.
- Rasisul Muttaqien, *General theory of law and state*, Bandung, Nusa Media, 2011.

- R. Soebjakto, *Tata Cara/ Praktek Penanganan Peradilan Pidana (Pengadilan Negeri)*, Ind-Hill, Jakarta, 1991.
- R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1984.
- Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung, 1985.
- Sudarto, *Hukum Pidana Jilid A-B, FH*, Universitas Soedirman, Purwokerto, 1991.
- Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan di Indonesia*, Jurnal Hukum FH-UII, Jakarta, 1997.
- , *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Tri Andrisman, *Hukum Acara Pidana*, Universitas Lampung, Lampung, 2010.
- Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2001.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1992.
- Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Yusti Probowati Rahayu, *Di Balik Putusan Hakim (Kajian Psikologi Hukum Dalam Perkara Pidana)*, Citra Media, Sidoarjo, 2005.

Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Palu, 2009.

II. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

III. Internet

<http://repository.unpas.ac.id/40128/3/BAB%20V.pdf>, diakses tanggal 22 September 2019.

<https://ejournal.undip.ac.id/index.php/mmh/article/download/17096/14069>, diakses tanggal 05 Oktober 2019

<http://eprints.umm.ac.id/36216/3/jiptumpp-gdl-chandradew-47630-3-bab2.pdf>, diakses tanggal 10 Oktober 2019.

https://id.wikipedia.org/wiki/Pengadilan_negeri, diakses tanggal 16 Oktober 2019

<https://www.merdeka.com/pendidikan/inilah-macam-macam-jenis-keadilan-menurut-para-ahli.html>, diakses 17 Oktober 2019.

https://id.wikipedia.org/wiki/Pengadilan_Tinggi, diakses tanggal 01 Desember 2019.

<http://www.pt-jambi.go.id/main/>, diakses tanggal 01 Desember 2019.

<https://mirdinatajaka.blogspot.com/2017/05/teori-pertimbangan-hukum-hakim.html>, diakses tanggal 13 Desember 2019.

